امرالله ملعزی
۸۷/۵/۲

فهرست الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد وآله اجمعين يقول العبد المتوسل الى الله باقوى الذريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة سعد جده وانجح جده جل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية التي الفها جدي واستاذي مولانا الاعظم استاذ علماء العالم برهان الشريعة جزاه الله عني وعن جميع المسلمين خير الجزاء لاجل حفظي والمولى المؤلف لى الفها سنقا سنقا وكنت اجري في ميدان حفظ طلقا فلما اتفق اتمام تاريخه مع اتمام حفظي انتشر بعض النسخ الى الاطراف ثم بعد ذلك وقع فيما بي من التغيرات وتبدل ما في الاثبات فكتبت في هذه النسخ العبارة التي تقرر عليها الكن لتغير المكتوبة النسخ الى هذا النمط والعبد الضعيف لما شاهد اكثر الناس لسلامة حفظ الوقاية اتخذت عنها خير اعلى ما لابد لطالب العلم منه فاخرج في هذا الشرح معلقات الفاظات ... وقد كان ولد الاعز محمود برده الله مضجعه بعد حفظ المختصر ما لى في تاليف الشرح الوقاية لحسب يتخل عنه معلقات مختصر فشرعت في اسعاف مرامه فتوفاه الله تعالى قبل اتمامه فانا اموله من المستفيدين من هذا الكتاب ان لا ينسوه في دعائهم المستجاب اته الميسر للصواب والفهم لمغلقات

في دعوى النسب اذا ادعى المدعي مالا اثبت بالنكول المال لا النسب عند ابي حنيفة وعندهما كالحد في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة وكذا منكر القود اي يحلف اجماعا فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها اقتص لان الاطراف بمنزلة الاموال يجري فيها البذل بخلاف النفس وفيما دونها هذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الارش في النفس وفيما دونها فان النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل يلزم المال فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب يحلف ولا يكفل وطلب حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابى لازم اي ان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه المدعي ثلثة ايام ثم عطف على الضمير المنصوب في لازمه قوله والغريب قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي الغريب مقدار ما يكون القاضي جالسا في الحكم ولا يكفل الا الى آخر المجلس اي ان اخذ منه الكفيل لا يوخذ الا الى آخر المجلس الحكم فان اتى بالبينة فيها والا يحلفه ان شاء او يتركه والحلف بالله لا بالطلاق والعتاق فان الح الخصم قيل صح بهما في زماننا اي جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق ويغلظ بصفاته نحو بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الحي الذي لا يموت ونحو ذلك لا بالزمان والمكان هذا عندنا وعند الشافعي رحمه يغلظ بالزمان كبعد صلوة العصر يوم الجمعة وبالمكان كالحلف في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق ما هي بائن منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب

[illegible]

فهرست الکتاب

[illegible]

بالله ما بعته ونحوه م مثل بالله ما نكحتها او بالله ما غصبت لان هذه الاسباب
ترتفع بان باع شيئا ثم تقايلا فان حلف على السبب يتضرر المدعى عليه هذا عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رح يحلف على السبب في جميع ذلك الا اذا
عرض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي لا تحلفني على السبب فان الانسان
قد يبيع ثم يقيل او يطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب
يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل هذا ما قالوا وللقايل ان يقول ينبغي ان
يحلف على السبب دايما وان عرض المدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعريض لان غاية
ما في الباب انه وقع البيع ثم وقعت الاقالة ففي دعوى الاقالة يصير المدعى عليه
مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز يحلف المدعي اليمين م الا اذا كان فيه ترك النظر للمدعي
فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما ش اي يحلف
على الحاصل كدعوى الشفعة الا ان يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي
م يحلف على السبب كدعوى الشفعة بالجوار فانه يمكن ان يحلف على الحاصل انه
لا يجب الشفعة بناء على مذهب الشافعي رح فان الشفعة لا يثبت بالجوار عنده
فيحلف المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار وكذا اذا ادعت النفقة بالطلاق البائن
كالخلع مثلا فانه لا يجب النفقة عند الشافعي رح ويجب عندنا فان حلف بالله ما يجب عليه
النفقة فربما يحلف على مذهب الشافعي رح فيحلف على السبب بالله ما طلقتها طلاقا
باينا م وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فان المولى يحلف بالله ما اعتقته
فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا
اعتق لا يسترق م وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل ش لان السبب قد يرتفع
فيهما اما في الامة فبالردة واللحاق الى دار الحرب ثم السبي واما في العبد الكافر
فبنقض العهد واللحاق ثم السبي م ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه

آخر

آخر وعلى البتات ان وهب له او اشتراه ش البتات القطع فالموهوب له والمشتري
يحلفان بالله ليس هذا ملكا لك فعدم الملك معطوف به بخلاف الوارث فانه
يحلف بالله لا اعلم انه ملك له فانه ينفي العلم بالملك وعدم الملك ليس معطوعا به وكلا
م وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ش اي اذا توجه الحلف فقال اعطيت
هذه العشرة فداء عن الحلف وقبل الآخر او قال المدعي صالحت عن دعوى
الحلف على كذا او قبل الآخر صح وسقط حق الحلف **باب التحالف**
م لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم للمثبت الزيادة
ش وهو البايع ان كان الاختلاف في قدر الثمن م وان اختلفا فيهما ش
كما اذا قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت
العبدين بالف م فحجة البايع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا رضي
كل بزيادة يدعيها الآخر والا تحالفا ش فقوله وان عجزا يرجع الى الصور الثلث
اي ما اذا كان الاختلاف في الثمن او المبيع او فيهما فان كان الاختلاف في
الثمن يقال للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا
البيع وان كان الاختلاف في المبيع يقال للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري
والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في كل منهما يقال ما ذكرنا لكليهما فان رضي
كل بقول الآخر فظاهر والا تحالفا م وحلف المشتري اولا ش في الصور الثلث
لانه يطالب اولا بالثمن فانكاره اسبق وايضا يتعجل فايدة النكول وهو
وجوب الثمن وفي بيع السلعة بالسلعة وفي الصرف يبدأ القاضي بايهما شاء
م ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر لا احتياج الى اثبات ما يدعيه هو الصحيح م فسخ
القاضي البيع ش اي بعد التحالف م ومن نكل لزمه دعوى الآخر ش اذا عرض
اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه دعوى البايع فان حلف يفسخ البيع وان

في قدر الثمن والمشتري ان كان الاختلاف فيه

يعرض اليمين على البايع فان حلف

فكل لزم دعوى المشتري ثم اعلم ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف
قبل قبض المبيع موافق للقياس لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري
ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع باقل الثمنين والبايع ينكره
فكل منهما مدعي ومنكر فيتحالفان اما بعد قبض المبيع فالتحالف للقياس فان
المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع قد سلم له والبايع يدعي زيادة الثمن والمشتري
ينكره لكن التحالف ههنا ثبت بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان م
والسلعة قائمة تحالفا وترادا م ولا تحالف في الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن
وحلف المنكر م سواء اختلفا في اصل الاجل او في القدر فقال المشتري الثمن مؤجل
وانكر البايع او قال المشتري الثمن مؤجل الى سنة وقال البايع بل الى نصف
سنة حلف منكر الزيادة او قال احدهما البيع بشرط الخيار وانكر الاخر او قال
احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الاخر بل يومين او قال المشتري اديت بعض
الثمن وانكر البايع م ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري م اي هلك المبيع
بعد القبض ثم اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
والقول للمشتري مع اليمين وعند محمد رح يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة
الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الاخر فيتحالفان لهما ان التحالف
بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة م ولا بعد
هلاك بعضه الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك م اي لا ياخذ من ثمن الهالك
شيئا اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يكن الا على القايم
فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ رحمهم الله وينصرف الاستثناء عندهم الى
التحالف وقالوا ان المراد بقوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شيء له اي لا ياخذ
من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ ما ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به
المشتري

الهالك

به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة فالاستثناء ينصرف الى يمين المشتري لا الى التحالف
يعني انهما لا يتحالفان ولكن القول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى
البايع ان ياخذ الحي ولا يخاصم في الهالك فح لا يحلف المشتري لانه انما يحلف
المشتري اذا كان منكرا لما يدعيه البايع فاذا اخذ البايع الحي فقط تخلى عن جميع ما
ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليف المشتري م ولا في بدل الكتابة ولا في راس
المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه ان حلف ولا يعود السلم م فوقع الاختلاف
في راس المال والقول للمسلم اليه ولا تحالف لانه ان تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود
السلم وهذا لا يجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط لا يعود م وان اختلفا
في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع فانهما اذا تحالفا ينفسخ الاقالة
ويعود البيع وهذا غير ممتنع ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل قبضها
تحالفا وترادا وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا
في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى
ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة م لان حجة الموجر تثبت زيادة
الاجرة وحجة المستاجر تثبت زيادة المنفعة والحجج للاثبات م وحجة كل في فضل يدعيه
اولى ان اختلفا فيهما م كما اذا قال الموجر اجرت سنة بثمانين وقال المستاجر لا
بل اجرت الى سنتين بمائة واما البينتين فتثبت في سنتين بثمانين م ولا تحالف
ان اختلفا بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر م اي ان اختلفا في
قدر الاجرة بعد قبض المنفعة فلا تحالف والقول للمستاجر لانه منكر للزيادة عليهما
وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان التحالف بعد قبض
المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة على البيع فان التحالف في البيع
ثبت نصا على واما عند محمد رح فلان البيع ينفسخ بقيمة الهالك وههنا ليس للمنافع
قيمة م

قيمة م وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخ فيما بقي والقول للمستاجر فيما
مضى م فان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانها عقود مختلفة ففيما
بقي يتحالفان قياسا على البيع وفيما مضى لا بل القول فيه للمنكر وهو المستاجر
م وان اختلف الزوجان في متاع البيت فلها ما صلح لها وله ما صلح له
او لهما م اي ان اختلفا ولا بينة لاحدهما فما صلح للنساء يكون للمراة مع يمينها
وما صلح للرجال او للرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه م وان مات
احدهما فالمشكل للحي م المراد بالمشكل ما يصلح للرجال والنساء فهي للحي مع يمينه
هذا عند ابي حنيفة ره وقال ابو يوسف ره يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها والباقي
للزوج مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وعند محمد ره
ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة ره وبعد الموت ما يصلح لهما لورثة الزوج
م وان كان احدهما عبدا فالكل للحر في الحيوة وللحي بعد الموت م وعندهما
العبد المأذون والمكاتب كالحر **فصل** ولو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه
او اعارنيه او آجرنيه او رهنيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة
المدعي م لان يد هؤلاء ليست يد خصومة م وان قال شريته من الغائب او قال للمدعي
غصبته او سرقته او سرق مني وان برهن ذو اليد على ايداع زيد م لان ذا اليد
اذا قال شريته من الغائب فقد اقر ان يده يد خصومة فلا تسقط عنه الخصومة وكذا
ان ادعى المدعي الفعل على ذي اليد كما اذا قال غصبته مني او سرقته مني لا تسقط عنه الخصومة
وكذا اذا قال سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان لا تسقط عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله تسقط م كما لو قال الشهود اودعه من لا نعرفه
م فانه لا تندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المدعي هو الذي اودعه عنده م بخلاف
قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه م تسقط الخصومة عند ابي حنيفة ره لان الشهود
عالمون

1

عالمون بان المودع ليس هو المدعي وعند محمد رحمه الله لا تسقط الخصومة حيث لم يذكروا
شخصا معينا اودعه عنده م ولو قال ابتعته من زيد م اي قال المدعي انه
اشتريته من زيد م وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة الا اذا برهن
المدعي ان زيدا وكله بقبضه م فان المدعي اذا قال اشتراه من زيد فقد اقر انه
وصل الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا اثبت الوكالة
بقبضه هذه المسايل تسمى مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس صور وهي الايداع
والاجارة والاعارة والرهن والغصب وايضا فيها خمسة اقوال فعند ابن
شبرمة لا تندفع الخصومة وعند ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وعند ابي يوسف ره
ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل
لامكان ان يدفع ما في يده الى من يغيب من البلد ويقول له اودعه
عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى عليه وعند محمد ره لا تندفع الخصومة
اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وعند ابي حنيفة ره تندفع الخصومة بالبينة كما
ذكرنا **باب دعوى الرجلين** حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة
ذي اليد وان وقت احدهما فقط م واعلم ان حجة الخارج عندنا احق من
ذي اليد وعند الشافعي ره حجة ذي اليد احق ثم ان وقت احدهما فقط فعند ابي
حنيفة ره ومحمد ره الخارج احق وعند ابي يوسف ره صاحب الوقت احق م ولو برهن
خارجان على شيء قضي به لهما م هذا عندنا وعند الشافعي ره تهاترت البينتان
م فان برهنا في نكاح سقطا م لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك فان الشركة فيه يمكن
م وهي لمن صدقته وان ارخا فالسابق احق فان اقرت لمن لا حجة له فهي له فان
برهن الآخر قضي له ولو برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا
اذا اثبت سبقه كما لم تقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه

م اي اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الخارج انها زوجته
واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه سابق م فان برهنا على شراء شيء
من ذي يد فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه م اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ
نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه م ولو ترك احدهما بعد ما قضي
لهما لم يأخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخا م اي ذكرا للشراء من ذي اليد
تاريخا م وللذي يده ان لم يؤرخا او ارخ احدهما فقط ولا يد لهما م اي ان
ارخا فالسابق احق وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فهو
اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت احدهما
فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن او تركه م والشراء احق من هبة وصدقة مع
قبض م اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهب لي زيد وقبضته او
تصدق علي زيد وقبضته وبرهنا فمدعي الشراء احق م والشراء والمهر سواء
ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء
مؤرخ من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو اليد على ملك اقدم فالسابق
احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر م اي قال احدهما اشتريته
من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو م او وقت احدهما فقط استويا م فالحاصل
انه اذا وقت احدهما فقط وتلقيا عن واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا
من اثنين فهما سواء م فان خارج على ملك مطلق وذو اليد على الشراء منه او
برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد
وجز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت
سقطا وترك المال في يد من معه م اي برهن كل واحد من ذي اليد والخارج
على الشراء من صاحبه وان لم يذكرا تاريخا سقط البينتان وترك المال في يد
صاحب

الثمن

ولذي وقت ان وقت احدهما فقط

صاحب وان لم يذكرا تاريخا صاحب اليد وعند محمد يقضى للخارج كان ذا اليد
اشتراه اولا ثم باعه من الخارج ولا نعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان
كان في العقار عند محمد وانما قال بلا وقت حتى لو ارخا ففيه تفصيل مذكور
في الهداية فطالعها ان شئت واعلم ان صاحب الهداية ذكر هذه المسائل من
غير ضبط وانما جمعتها من الذخيرة مضبوطة موجزة فاقول فان برهن المدعيان
فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن فان كان كل منهما
زايدا فهما ساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وبين اذا
لم يؤرخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا حتى لو كان فقد مر
ان السابق احق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما
فقط فانه احق وان كان احدهما زايدا والآخر خارجا فالخارج احق في الملك
المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي
اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته
فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته
وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالعتاق بطل ان كل بينة [illegible]
[illegible] هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق واما في الملك بسبب فان
ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين
فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير
ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن والله اعلم م ولا يرجح بكثرة الشهود م فان
الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته م ولو ادعى احد خارجين نصف دار والآخر
كلها فالربع للاول وقالا الثلث والباقي للثاني م اعلم ان ابا حنيفة اعتبر
في هذه المسألة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي

بعض النفر

النصف الآخر وهو منازعتها على السواء فينتصف فلصاحب الكل ثلثة ارباع ولصاحب النصف الربع وعندهما اعتبر طريق العول والمضاربة وانما سمى بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له الثلثان من الثلثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلثة فيضرب الثلث في الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب النصف الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان م وان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء ونصف لا به فان الدار اذا كانت في ايديهما كون النصف في يد كل منهما فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه احد فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما فمدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى م فان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها وان اشكل فلهما س اما اذا خالف سنها التاريخين فبطل البينتان وترك الدابة مع ذي اليد م فان برهن احد خارجين على غصب شيء والآخر على وديعته استويا س ادعى احد الخارجين على ذي اليد انك غصبت هذا الشيء مني والآخر ادعى اني اودعت بهذا الشيء عندك وبرهنا ينتصف بينهما لاستوائهما فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا م واللابس احق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه عليها س اي صاحب اليد في هذه الصورة هو الاول م وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول للصبي المعبر انا حر وان قال انا عبد فلان فهو لمن معه كمن لا يعبر س المراد بالتعبير ان يتكلم ويعقل ما يقول فان كان معبرا ويقول انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال انا عبد زيد وهو في يد عمرو كان عبدا لعمرو لانه لما اقر انه عبد اقر انه ليس

ليس في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد فلم يكن معتبرا لانه في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد لان اليد على الانسان ليس دليلا ظاهرا على الملك فان من راى انسانا في يد آخر ويتصرف فيه تصرف الملاك لا يجوز ان يشهد انه ملكه فان الاصل في الانسان الحرية فيكون الصبي الذي لا يعبر عبدا لصاحب اليد مشكل م والحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع س اتصال جدار بجدار بتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما انما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع م لا لمن له عليه هرادي س الهرادي الخشبات التي توضع على الجذوع م بل بين الجارين لو تنازعا اي اذا كان لاحدهما عليه هرادي ولا شيء للآخر عليه فهو بينهما م وذو بيت من دار كذي بيوت منها في ساحتها س بناء على انه لا يرجح بكثرة العلة م ارض ادعى رجل انها في يده وآخر كذلك وبرهنا فهي بيدهما فان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر فهي بيده س فان الاستعمال دليل اليد

باب دعوى النسب

م مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البايع الولد ثبت نسبه منه وامية امها وفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها س هذا عندنا وعند زفر والشافعي ره دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان العلوق امر خفي فيعفى فيه التناقض ولكن العلوق في يد البايع دليل على انه منه وانما قال وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها حتى لو ادعى المشتري قبل دعوة البايع يثبت النسب من المشتري ويحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها م وكذا لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد س يعني اذا ماتت الامة والولد حي فادعاه البايع

ثم استحقت الام فالولد م

وادعى المشتري الولد حر وبضمن الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق لان ولد المغرور حر باجماع الصحابة والمراد بالمغرور رجل وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت وانما سمي مغرورا لان البايع غره وباع منه جارية لم يكن ملكا له ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة م فان مات الولد فلا شيء على ابيه س لعدم المنع منه م وتركته له س لانه حر الاصل م فان قتله ابوه او غيره غرم الاب قيمته ورجع بها كثمنها على بايعه لا بالعقر س اي لا يرجع بالعقر م دفن قيمته للمستحق وكذا ان قتله غيره واخذ الاب ديته فان الدية بدل لم فسلامة البدل للاب كسلامة الولد ثم منع البدل من المستحق كمنع الولد فيضمن القيمة ويرجع بقيمته على البايع كما يرجع بثمنها ولا يرجع بالعقر الذي اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع

كتاب الاقرار

م هو اخبار بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه فيصح الاقرار بالخمر للمسلم لا بطلاق او عتق مكرها س لما كان حكم الاقرار الظهور لا الانشاء صح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه ولا يصح الاقرار بالطلاق والعتق مكرها ولو كان انشاء يصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا م ولو اقر حر مكلف بحق معلوم او مجهول صح ولزمه بيان ما جهل بما له قيمة س صحة الاقرار بالمجهول مبنية على ان الاقرار اخبار لا انشاء وتمليك م وصدق المقر مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه ولا يصدق في اقل من درهم في علي مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب او من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال عظام ودراهم ثلثة ودراهم كثيرة عشرة س هذا عند ابي حنيفة ره لان جمع الكثرة اقله عشرة وعندهما لا يصدق في اقل من النصاب م وكذا وكذا درهما وكذا وكذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون س لان كذا كذا كناية

عن العدد واقل عددين مذكورين بغير واو احد عشر واقل عددين مذكورين بالواو احد وعشرون م ولو ثلث بلا واو فاحد عشر س لانه لا نظير للثلاثة بلا واو والاقرب منه اثنان بلا واو يعني احد عشر م ومع واو فمائة واحد وعشرون وان ربع زيد الف س يعني ربع لفظ كذا مع الواو فيلزمه الف ومائة واحد وعشرون م وعلي او قبلي فاقرار بدين وصدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا س لان ظاهره الاقرار بالدين فقوله وديعة تلك بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص م وعندي او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار وبلا ضمير لا س لانه اذا لم يذكر الضمير يحتمل ان يراد بالاتزن اتزن كلامك بميزان العقل وانتقد كلامك ولا تقل هو لا زيفا واجلني يراد به امهلني في الجواب وقضيت يراد به حكمت انك كاذب وابرأتني يراد انك لا تدعي علي وتصدقت على كثيرا فبالك تدعي علي بلا حق او وهبتني كثيرا كما في تصدقت واحلت لك مالا على زيد فاصنعت به م وان اقر بدين مؤجل صدق المقر له انه حال وحلف س اي حلف المقر له على انه ليس بمؤجل فيجب الدين حالا م ومائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسر المائة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب س اعلم ان في قوله لفلان علي مائة ودرهم عند الشافعي ره تفسر المائة كما في علي مائة وثوب هو القياس وعندنا اذا ذكر بعد لفظ العدد ما هو من المقدرات كما اذا قال مائة وقفيز حنطة تكون المائة من جنس ذلك المقدار قياسا على ما اذا ذكر بعد لفظ العدد عددا آخر نحو مائة وثلثة اثواب وانه لم يكن

وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب منه وان مات الولد لان الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب قال عليه السلام اعتقها ولدها واذا صح الدعوة

بعد موت الام عند ابي حنيفة يرد كل الثمن وعندهما حصة الولد لا حصة الام

وعند ابي حنيفة م ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن م اي

لو ادعى البايع الولد انه ولده بعد ما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل

من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البايع حصة الولد من الثمن بان يقسم الثمن

على قيمة الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يرده البايع الى المشتري وما اصاب الام

لا يرده م وبعد عتقه ردت دعواه اي ان ادعى البايع الولد بعد ما اعتقه المشتري

ردت دعوة البايع كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين م اي ردت

دعوة البايع اذا كانت المدة من وقت البيع الى وقت الولادة اكثر من نصف حول

الا اذا صدقه المشتري واذا صدق في حكم القسم الثاني كالاول وفي الثالث لم يبطل بيعه

م القسم الاول اذا ولدت لاقل من نصف حول من زمان البيع والثاني ما اذا ولدت

لاكثر من نصف حول واقل من سنتين والثالث ما اذا ولدت لاكثر من سنتين

ففي القسم الثاني يثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن كما في القسم الاول م

وهي ام ولد له نكاحا م ام الولد نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها

زوجها فولدت فادعى الولد وهنا يحمل على هذا م فلو باع من ولد عنده ثم ادعاه

بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه وكذا لو كاتب الولد او الام او رهن او اجر

اوزوجها ثم ادعاه م اعلم ان عبارة الهداية كذلك ومن باع عبدا ولد عنده

وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع

يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذلك

اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها

ثم كانت

ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة

بخلاف الاعتاق على ما مر اقول ضمير الفاعل في كاتب ان كان

راجعا الى المشتري وكذا في رهن او كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد

عنده وكاتب المشتري الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا

بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشتري الام وان كان راجعا الى من في قوله

ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب ولدا ولد عنده او رهنه او آجره ثم كانت

الدعوة وح لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التي مرت

ما اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق الصحيح ان يكون بين اعتاق المشتري

وكتابته لا بين اعتاق المشتري وكتابة البايع اذا عرفت هذا فمرجع

الضمير في كاتب الولد هو المشتري وفي كاتب الام من في من باع م ولو

باع احد توامين ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت

نسبهما منه وبطل عتق المشتري م لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما

ثبوت نسب الآخر والتوامان ولدان بين ولادتهما اقل من

ستة اشهر م ولو قال لصبي معه هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن

ابنه وان جحد زيد بنوته يصير ابنا للذي في يده الصبي لان الاقرار

في النسب لا يرتد بالرد م ولو كان مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي

وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن للكافر لانه ينال الحرية في الحال والاسلام

في المآل اذ دلايل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه يثبت الاسلام

بتبعيته ويحرم عن الحرية وليس في وسعه اكتسابها م ولو قال زوج امرأة

لصبي معهما هو ابني من غيرها فهو ابنهما ولو ولدت امة مشتراة

واستحقت غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم وهو حر م اي ولدت امة مشتراة

من المقدرات كالثوب مثلا ح تفسر المائة والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها فقط وخاتم حلقته وفصه س اي الاقرار بخاتم يلزم حلقته وفصه فهذا من باب العطف على معمول عاملين مختلفين والمجرور مقدم نحو في الدار زيد والحجرة عمرو وكذا في قوله م وسيف جفنه وحمائله ونصله وحجلة العيدان والكسوة س الحجلة العيدان البيت المزين بالثياب والسرر م وتمر في قوصرة اياهما كثوب في منديل او في ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد وهذا عند ابي يوسف رحمه الله فان عشرة اثواب لا تكون تابعة لثوب واحد وعند محمد رح يلزمه احد عشر ثوبا لان النفيس يلف في ثياب كثيرة م وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وبنية مع عشرة س وعند حسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكر في كتاب الطلاق م ومن درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة س هذا عند ابي حنيفة لان الغاية الاولى تدخل ضرورة والاخيرة لا تدخل وعندهما تدخل الغايتان فتجب عشرة وعند زفر لا يدخل شيء منهما فيجب ثمانية م وفي له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما س والفرق لابي حنيفة ان في قوله ما بين الواحدة الى العشرة لا وجود لما بينهما الا بانضمام الاول كما يقال سني ما بين خمسين الى ستين اي مع انضمام الاحاد التي دون الخمسين بخلاف ما بين الحائطين م ولو اقر بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره س اي يحمل هذا الاقرار على ان رجلا اوصى بالحمل لرجل ومات الموصي ثم ان اقر وارثه للموصى له م وكذا لو ان بين المقر سببا صالحا كالارث فالوصية للحمل تصح وللحمل يورث وان لم يبين سببا صالحا كالهبة او قال اشتريت له لا يصح الا انه لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في الاقرار بالحمل لان الوصية متعينة هناك بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب متعارفة كالارث والوصية م فان ولدت حيا لاقل من نصف حول

اي من

س اي من وقت الاقرار م فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي والمورث س لانه اذا بين السبب وقال لان ملانا اوصى بهذا الحمل او لان فلانا مات وتركه ميراثا له فلكونه هذا اقرارا بملك الموصي او المورث فيقسم بين ورثتهم م وان فسره ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا س عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح م وان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه س لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه اذا اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند ابي حنيفة ومحمد رح لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول ابي يوسف رح ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر بعد الموت لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا في زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا لو اقر به المقر له يلزمه واذا انكر يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا

باب الاستثناء

م ومن استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله س اي لزمه كله لان استثناء الكل لا يصح م فان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمته وان استثنى غيرهما منها لم يصح س اي ان قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح الاستثناء وان قال الا ثوبا لم يصح هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لو وجد الى من جهة الكيل او موزونا وعند محمد رح لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي رح يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية م ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ولو استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له س لان الاستثنى لا يصح لكن البناء انما دخل بالتبعية وما هو كذلك لا يصح استثناؤه م وان قال بناؤها لي والعرصة لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان كبنائها س ان قال

بانه قال هذا الخاتم لي الا فصه او هذا البستان لي الا نخله لا يصح الاستثناء ولو قال الحلقة له والفص لي او الارض له والنخل لي يصح م فان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه فان سلمه المقر له لزمه الالف والا لا س قوله ما قبضته صفة العبد وقوله وعينه اي عين العبد وهو في يد المقر له فان سلم المقر له ذلك للمقر لزم الالف والا لا م وان لم يعينه لزمه وما قبضته لغو س اي قوله وما قبضته لغو عند ابي حنيفة رح سواء وصل ام فصل لان انكار القبض في غير العين ينافي الوجوب لان هالكة البيع كهالكه فلا يجب الثمن فيكون هذا رجوعا وعندهما ان وصل صدق لانه بيان تغيير عندهما م كقوله من ثمن خمر س اي يكون لغوا عنده الى حنيفة رح وصل ام فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا م وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجياد س عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنه بيان تغيير عندهما م وفي من غصب او وديعة ان ادعى اجد هذه صدق الا مفصلا في الاخرين س اي ان قال له علي الف من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل وان قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا والفرق بين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على الجياد فان ظهر الدراهم بغير الجياد يكون رجوعا عنه فالغصب والوديعة يقعان على ذلك كله والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وانما يسميان دراهم مجازا فيكون بيانا تغييرا فان وصل صدق وان فصل لا م وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي له علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا س لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا م ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الاخر غصبتنيه لا س والفرق ان في

ان في الاول اقر بوجوب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الاخر يدعي عليه الغصب وهو ينكره فالقول له م وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه س اي المقر له لانه اقر بيده ثم ادعى على انه كان لي فاخذته فيسلم الى المقر له ويقيم البينة م وصدق من قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فركب او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته م بعد عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب ان يسلم الى المقر له ثم يدعي كما في مسئلة الوديعة وهو القياس ووجه الاستحسان ان في الاجارة لم يقر باليد للاخر مطلقا بل يده ضرورية لاجل الانتفاع سيما فيها وراء الضرورة في حكم يد الموجر بخلاف الوديعة

باب اقرار المريض

م دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم بالاقرار م ودين مرضه س المراد مرض الموت م بسبب معروف وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر عرسه سواء س وقدما على ما اقر به في مرضه س هذا عندنا وعند الشافعي رح هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض وقع بما تعلق به حق الغير م والكل على الارث وان محيط بماله س اي الديون الثلثة وهي دين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار مقدم على الارث وان شمل جميع المال م ولا يصح ان يخص س اي المريض في مرض الموت م غريما بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية س اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث م وان اقر س اي المريض م لاجنبي لرجل ثم ببنوته ثبت نسبه وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها س لان في الاول اقرار المريض لابنه وفي الثاني لاجنبية م ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله س اي جاز المقر والغلام في السن بحيث يولد مثله لمثله م وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو في مرض وشارك الورثة

ش تصديق الغلام انما يشترط اذا كان ممن يعبّر ومات المقر بثبت نسبه ويشارك الورثة فلا يصدق بوم ويصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين والولد والزوج والمولى ويشترط تصديق هولاء كما شرطنا تصديق الزوج او شهادة القابلة في اقرارها بالولد يكفي شهادة امراة واحدة وذكر القابلة خرج مخرج العادة

م وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة هذا عند ابي حنيفة لان حكم النكاح ينقطع بالموت فلا يصح تصديق الزوجية بعد انقطاعها بخلاف تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق بعد الموت لوجوب العدة وعندهما يصح باعتبار ان حكم النكاح وهو الارث باق بعد الموت لان التصديق يستند الى الاقرار والارث حكم معد وم م ولو اقر بنسب من غيرهم ولاد كالاخ والعم لا يصح ش لانه تحميل النسب على الغير م ويرث الاعم وارث آخر وان بعد ومن اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب ش لان الميراث حقه فيقبل فيه اقراره واما النسب ففيه تحميل على الغير

م ولو اقر احد ابني الميت له على آخر دين بقبضه ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للآخر ش اذا كان لزيد على عمرو مائة درهم فاقر احد ابني زيد ان اباه قبض خمسين من عمرو فلا شيء للمقر والباقي للآخر لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه والله اعلم

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع ويصح مع اقرار وسكوت وانكار ش اي مع اقرار المدعى عليه او سكوته او انكاره وعند الشافعي لا يصح الا في صورة الاقرار م فالاول كبيع ان وقع عن مال بمال فيجري فيه الشفعة والرد بعيب وخيار روية وشرط سواء وقع صلح عن دار او على دار فللشفيع الشفعة ويثبت الرد ما لي وان الثلث لكل واحد من المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه م وتفسده جهالة البدل وما استحق من المدعي يرد المدعى حصته من العوض وما استحق من البدل يرجع بحصته من المدعي وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه ش اي ان كان البدل منفعة فيعلم بالتوقيت كالاجرة وسكنى الدار بخلاف ما اذا وقع الصلح عن المال على نقل هذا الشيء من هنا الى ثمه م ويبطل بموت احدهما في المدة والاخران م اي الصلح سكوت او انكار م معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما ش اي السكوت او الانكار م وتجب في صلح على دار ش لانه اذا صولح عن دار ففي زعم المدعى عليه انه لم يتجدد له ملك وزعم المدعي ليس بحجة على المدعى عليه فلا تجب الشفعة واذا صولح على دار ففي زعم المدعي اخذها عوضا عن حقه فيواخذ بزعمه فيجب الشفعة م وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه ش اي بخاصم المستحق فيما استحقه م وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله او بعضه ش اي ان استحق بعض البدل من يد المدعي رجع الى الدعوى حصته ما استحق من المصالح عنه وان استحق كله رجع الى دعوى الكل وفي الصلح مع الاقرار اذا استحق البدل رجع الى المبدل لوجود اقرار المدعى عليه وفي السكوت والانكار رجع الى الدعوى المبدل

م ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح وحيلته ان يزيد في البدل شيئا او يبري عن دعوى الباقي ش انما لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل فاذا زاد في البدل شيئا كدرهم او ثوب يكون ذلك الشيء عوضا عما بقي في يد المدعى عليه وان ابرا المدعي عن دعوى الباقي يصح ايضا لان هذه براءة عن دعوى الاعيان وهي صحيحة وان لم يكن البراءة عن الاعيان صحيحة والفرق بينهما يظهر فيما اذا كان الدار في يد المدعى عليه فيبرا المدعي من دعواها صح واما اذا لم يكن ملكا اذا مات واحد ويترك ميراثا فيبرا واحد عن نصيبه لا يصح لان هذه براءة للبيع

من الاعيان م وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة ش قيل صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي على الورثة ان الميت كان اوصى بخدمة هذا العبد والكرا وانما يحتاج الى ذلك لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكره ثم صالح لا يجوز م والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطاء والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال وخلعا ش اي كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال فان الصلح مع الاقرار كان عتقا في حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع الاقرار فهو عتق بمال في زعم المدعي لا في زعم المدعى عليه بل لقطع نزاع في زعمه فلا يثبت الولاء الا ان يقيم البينة وكان الصلح خلعا في دعوى الزوج النكاح ففي الصلح مع الاقرار يكون خلعا مطلقا وفي الاخيرين في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا تجب عليها العدة وان تزوجت زوجا آخر جاز في القضاء اما فيما بينها وبين الله فان علمت انها كانت زوجة للاول لا تحل له التزوج في مدة فان علمت انها لم تكن حل م ولم يجز عن دعواها النكاح ش ذكر في الهداية ان في بعض نسخ مختصر القدوري جواز الصلح بان يجعل بدل الصلح زيادة في المهر وفي بعض النسخ عدم الجواز ففي الوقاية اختار هذا لان الصلح ان جعل فيه فرقة فالعوض لم يشرع الا من جهتها وان لم يجعل ما بدل لا يعد في مقابلة شيء م ولا عن دعوى حد ش لانه حق الله م ولا اذا قتل ماذون آخر عمدا وصالح عن نفسه ش لان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز له التصرف فيها م وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا ش لان عبده من كسبه فيصح تصرفه فيه واستخلاصه م والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض هذا ش هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح باكثر من القيمة الا ان يكون زيادة يتغابن الناس فيها لان حقه بالقيمة فالزايد ربوا وله ان حقه في الهالك باق واعتياضه باكثر لا يكون ربوا فان الزايد

على المالية في مقابلة الصورة م وفي موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل م هذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عنده فلان القيمة منصوص عليه ههنا فلا يجوز الزيادة عليها وثمه غير منصوص عليها م ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد م وبدل صلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله ش لان في هاتين الصورتين ليس بمنزلة البيع اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلانه اخذ البعض وحط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل م الا ان يضمنه ش اي الوكيل فحينئذ يلزم البدل عليه لاجل الضمان م وفيما هو كبيع لزم وكيله ش اي فيما يكون الصلح عن مال على مال من غير جنس المصالح عنه ويكون مع الاقرار م وان صالح فضولي وضمن البدل او اضافه الى ماله او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه او اطلق ونقده صح وان لم ينقده ان اجاز المدعى عليه لزمه البدل والا رد ش اي صالح الفضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن بدل الصلح او قال صالحتك على الف درهم من مالي او الى هذا او على عبدي هذا او قال صالحتك على هذا الالف او هذا العبد من غير ان ينسبهما الى نفسه او قال صالحتك على الف درهم ونقده ففي هذه الصور صح الصلح وان لم ينقد الالف فان اجاز المدعى عليه لزمه والا فلا م وصلحه على بعض جنس ما له عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة ش لان بعض الشيء لا يصلح عوضا للكل م فيصح عن الف حال على مائة حالة او على الف موجل ش ففي الاول يكون اسقاطا لما فوق المائة وفي الثاني يكون اسقاطا لوصف الحلول م او عن الف جياد على مائة زيوف ش لانه يكون اسقاطا لما فوق المائة واسقاطا لوصف الجودة في المائة ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح م ولم يصح عن دراهم على دنانير موجلة ش لان هذا الصلح معاوضة فيكون صرفا فيشترط قبض الدنانير

قبل الافتراق م او عن الف موجل على نصفه حالا ش لان وصف الحلول يكون في مقابلة خمسماية وذلك لو صف ليس عال م او عن الف سود على نصفه بيضا ش لانه يكون معاوضة الف سود بخمسماية وزيادة وصف م ومن امر بادا نصف دين عليه غدا على انه برى مما زاد ان قبل برى وان لم يدفع عاد دينه ش اي قال ادّ الى خمسماية غدا على انك برى من الباقي فقبل برى وان لم يود الخمسماية في الغد عاد دينه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رح لا يعود دينه لان البراءة مطلقة ولهما ان على الشرط يكون البراءة مقيدة بالشرط فتفوت بفواته وفيه نظر كما قالوا على دخلت على البراءة فهذا التعليل انما يصح لو قال ابرائك عن خمسماية الاخرى ويمكن ان يجاب عنه بانه ان كان في اللفظ هذا لكن في المعنى كل واحد معلق بالاخر لان ما رضي بالبراءة مطلقا بل بالبراءة على تقدير اداء الخمسماية فصارت البراءة مشروطة بالاداء فاذا لم يود عاد حقه من املاء المصنف م وان لم يوقت لم يعد ش اي ان لم يوقت الاداء بل قال ادّ الى خمسماية ولم يقل غدا ففي هذه الصورة ان لم يود الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلق م وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه اليه غدا او هو برى مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه م ففي هذه الصورة ان قبل برى عن الباقي فان لم يود في الغد فالكل عليه كما في المسئلة الاولى وهذا بالاجماع م فان ابراه عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بري ادى الباقي او لا ش وقد علل في هذه الصورة بما علل ابو يوسف رح في المسئلة الاولى وهذا عجيب لان التعليل الذي ذكر من جانب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انما يصح في هذه المسئلة لان الابراء معلق بالشرط ههنا كما في المسئلة الاولى ويمكن ان يجاب بان انما جاء

انما جاء من لفظ غدا فان الابراء في الحال لا يمكن ان يكون مقيدا باعطاء خمسماية غدا من املاء المصنف م ولو علق صريحا ش اي قال ان اديت الي كذا فانت برى من الباقي م لا يصح ش لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح م كان اديت الي كذا او اذا او متى ش فان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما في الصور المذكورة يصح م وان قال لاخر سرا اقر لك بمالك علي حتى تؤخره عني او تحط ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين ش فان الشريك ان ضمن له ربع الدين فلا حق له في الثوب هذا اذا كان الدين مشتركا بينهما بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع صفقة واحدة وثمن المال المشترك او الموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فان كل ما اخذ احد الشريكين يكون للاخر اتباعه م ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي ش اي لا يكون للغريم ان يقول للذي اعطاه نصف الدين اني قد اعطيتك حقك وليس لك على شيء فان ما اعطاه اياه مشترك بينه وبين شريكه م ولو شرى بنصيبه شيئا فلشريكه ان يضمنه ربع الدين او اتبع غريمه ش اي اشترى احد الشريكين بنصيبه من الغريم شيئا فللشريك الاخر ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه الربع بخلاف مسئلة الصلح فانه اذا اخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف ومبنى الصلح على الحط فالظاهر ان قيمة الثوب اقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين يتضرر اخذ الثوب فلاخذ الثوب ان يقول اني ما اخذت الا الثوب فان شئت خذ نصفه

بخلاف مسئلة الشراء اذ مبناه على المماكسة فلا يتضرر المشتري بضمان ربع الدين م وفي الابراء عن حظه والمقاصة بدين سبق لا يرجع الشريك ش اي اذا ابراء احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك الاخر لان الابراء اتلاف لا قبض وكذا ان وقعت المقاصة بدين سابق صورته لزيد على عمرو خمسون درهما فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بماية درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون درهما ووقعت المقاصة بين الخمسين التي وجب لعمرو على زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر ان يقول لعمرو انك قبضت الخمسين التي وجبت على زيد حيث وقع المقاصة بينهما وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك فادّ الي نصفه وانما لا يكون له ذلك لان عمرا قاضٍ بالمقاصة لا قابض شيئا م ولو ابراء احدهما عن البعض قسم الباقي على سهامه ش اي اذا كان الدين بين شريكين نصفين فابراء احدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللاخر نصف م وبطل صلح احد ربي سلم من نصفه على ما دفع ش اي اذا اسلم رجلان في كر ورأس مالهما ماية وسلم كل واحد خمسين درهما ثم صالح احدهما عن نصف الكر بالخمسين التي دفعها الى المسلم اليه واخذ الخمسين فهذا الصلح لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رح يجوز كما اذا اشتريا عبدا واقال احدهما في نصيبه لهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر ولم توجد م فان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله او لا ش انما يصح عن النقدين اي الدراهم والدنانير بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس على ما عرف في كتاب الصرف م وفي النقدين وعرض باحد النقدين لا الا ان

لا الا ان يكون المعطي اكثر من قسطه من ذلك الجنس ش اي اذا كان المعطي ماية درهم يجب ان يكون الماية اكثر من حصته من الدراهم ليكون ما يساوي حصته مقابلا بها وما فضل في مقابلة غير الدراهم وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز م وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة ش يعني ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون وشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين فلذا لم يصح الصلح حيلا فقال م فان شرطوا ابراءة الغرماء منه او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا او اقرضوه قدر قسطه منه وصالحوا عن غيره واحالهم بالقرض على الغرماء صح ش الحيلة الاولى ان يشترطوا ان يبرأ المصالح الغرماء عن حصته من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه لا فائدة لبقية الورثة لان المصالح لا يبقى على الغرماء حق لان حصته نصيبهم والثانية ان بقية الورثة يودون الى المصالح نصيبه من الدين نقدا ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه يتضرر بقية الورثة لان النقد خير من الدين والثالثة وهي احسن الطرق وهي الاقراض فلنفرض ان حصة المصالح من الدين ماية درهم ومن العين ماية درهم ايضا فيصالحونه على الدراهم فلا بد ان يكون بدل الصلح اكثر من ماية وهو ماية وعشرة دراهم فيقرضونه ماية وهو يحيلهم بالماية على الغرماء وهم يقبلون الحوالة بالماية ثم يصالحون عن عين الدين على عشرة فان كان عين الدين بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر وان لم يكن يزاد على العشرة شيء اخر كسكين مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة والباقي في مقابلة السكين م وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف ش عند بعض المشايخ رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لا يجوز لشبهة الربوا وعند البعض يجوز لان هنا شبهة شبهة الربوا ولا اعتبار لها

نعلى

لانه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون
زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة م ولو جهلت وهي
غير المكيل او الموزون في يد البقية صح في الاصح ش وجه عدم الصحة ان هذا
الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان لا تجوز واذا كان بيعا فاحد
البدلين مجهول فلا يصح وجه الصحة ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة
فالجهالة لا تفضي الى المنازعة م وبطل الصلح والقسمة مع دين
محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط ولو فعل جاز ش اي ينبغي ان
لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو صولح فالمشايخ قالوا يجوز
لان التركة لا تخلو عن قليل الدين والداين قد يكون غائبا فلو جعلت التركة
موقوفة يتضرر الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه م ووقف
قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا ش وجه القياس ان الدين
يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة ومن المسائل المهمة
المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن
هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر
في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة
وفي الذخيرة مسايل تؤيد ما قلنا **كتاب المضاربة** وهي عقد
شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وهي ايداع اولا وتوكيل عند عمله وشركة
ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرض
ان شرط للمضارب ش اعلم ان في هذه العبارة تساهلا وهو ان المضاربة
اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وانما قال ذلك بطريق
التغليب والحق ان لا يقول ان المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال
الى آخر

الى آخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض
لتنظيم الدفع المذكور في سلك المضاربة تغليبا م واجارة فاسدة ان
فسدت فلا ربح له عنده ش اي لا ربح للمضارب عند الفساد م بل اجر عمله
ربح ام لا ولا يزاد على ما شرط خلافا لمحمد ولا يضمن المال فيها ش اي
في المضاربة الفاسدة م كما في الصحيحة ولا تصح الا بما تصح به الشركة
وبتسليمه الى المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحد
زيادة عشرة ش اعلم ان كل شرط يوجب قطع الشركة في الربح او يوجب جهالة
الربح تفسدها وما عداه من الشروط الفاسدة التي لا تفسد المضاربة بل
يبطل ذلك الشرط وكذا شرط الوضيعة على المضارب م وللمضارب في
مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد ش المراد بالمطلق ما لم يقيد
بزمان او مكان او نوع من التجارة م وان يشتري ويوكل بهما ش اي
بالبيع والشراء م ويسافر ش وعند ابي يوسف رح ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة
انه ان دفع اليه في بلده ليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى
بلده م ويبضع ولو رب المال ولا تفسد هي به ش اي لا تفسد المضاربة
ببضع رب المال خلافا لزفر رح م ويودع ويرهن ويرتهن ويوجر ويستأجر و
ويحتال بالثمن على الايسر والاعسر ش اي يقبل الحوالة م وليس له ان يضارب
الا باذن المالك او باعمل برايك ش الظاهر ان البيع لا يتضمن مثله بل يتضمن
دونه كالايداع ونحوه م ولا ان يقرض او يستدين وان قيل له ذلك ش اي اعمل
برايك م ما لم ينص عليها ش اي على الاستدانة وانما يصح المضاربة ما يعمل برايك
دون الاقراض لان المضاربة ... م فلو شرى بماله بزا وقصر او حمل بماله وقيل له
ذلك ش اي اعمل برايك م فقد تطوع ش لانه لا يملك الاستدانة م وان صبغه احمر فهو
مضارب

والامراض ٢

شريك بما زاد ودخل تحت اعمل برايك كالخلط ش اي اذا قال اعمل برايك وصبغه
احمر يكون شريكا بما زاد ويدخل الصبغ تحت اعمل برايك وكذا الخلط بماله بخلاف القصارة
لانه لا يختلط بشيء من ماله وانما قال وصبغه احمر حتى لو صبغه اسود لا يدخل
تحت قوله اعمل برايك عند ابي حنيفة رح لان السواد نقصان عنده واما ساير
الالوان غير السواد فكالحمرة م فلا يضمن ش اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل
برايك م وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة ش اي في مال المضاربة
م ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه رب المال فان جاوز
ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مالها ش اي من مال المضاربة
م ولا ان يشتري من يعتق على رب المال ش سواء كان قريبه او حلف رب المال
ان اشتريت فلانا فهو حر م ولو شرى كان له لا لها ش اي كان للمضارب لا
للمضاربة م ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن وان لم يكن ربح صح
فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا ش لانه لا صنع له في زيادة القيمة م
وسعى العبد في قيمة حصته منه ش اي في قيمة حصة رب المال من العبد م مضارب
بالنصف شرى بالفها امة تساوي الفا فولدت ولدا يساويه فادعاه المضارب موسرا فقيمته
سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض الفه تضمين المدعي
نصف قيمتها ش وجه ذلك ان الدعوة صحيحة ظاهرا حملا على فراش النكاح لكن
لم تنفذ لعدم الملك لان مال المضاربة اذا صار اعيانا كل واحد يساوي
راس المال لا يظهر الربح بل كل واحد تصلح ان يكون راس المال لانه على ان
يهلك ما سواه ويبقى واحد فقط فلا رجحان لاحد لكونه راس المال او ربحا
فاذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسماية ظهر الربح
نفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في
البعض

البعض ولا يضمن لرب المال شيئا لان عتقه بالدعوة والملك والملك موخر
مضاف اليه ولا صنع له فيه لانه ضمان اعتاق فلابد من صنع فله الاستسعاء في
راس المال ونصف الربح او الاعتاق عند ابي حنيفة رح فاذا قبض الالف له ان
يضمن المضارب الذي ادعى الولد نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ صار
راس المال لتقدمه استيفاء فالام ربح كلها لكن نفذت الدعوة السابقة
وصارت ام ولد له فيضمن نصف قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط له صنع **باب
المضارب يضارب** ولا يضمن المضارب بالدفع مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني في ظاهر
الرواية وهو قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وجه الاول
ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن وجه الثاني ان الدفع
قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فيضمن كما لو خلط
بغيره وعند زفر رح يضمن بمجرد الدفع م فلو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقيل
له ما رزق الله وان قيل ... بيننا نصفان فنصف الربح للمالك و
سدس للاول وثلثه للثاني وان قيل ما رزقك الله فلكل ثلث ش لان المالك
لما اذن بالدفع مضاربة فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب الاول فما رزق الله
المضارب الاول الثلثان نصفين بينه وبين رب المال م ولو قيل ما ربحت ودفع
بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف ش لان ربح المضارب النصف وهو
مشترك بينه وبين رب المال م ولو قيل ما رزق فلي نصف او ما فضل فنصفان
وقد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول ولو شرط للثاني
ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول سدس ش لان للمالك النصف وللمضارب
الثاني الثلثين فيضمن المضارب الاول السدس م وصح شرط للمالك ثلثا ولعبده
ثلثا ليعمل معه ش اي مع المضارب م ولنفسه ثلثا ويبطل بموت احدهما وبلحاق المالك

مرتدا ش بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل المضاربة لان العبارة صحيحة م ولا ينعزل حتى يعلم ش اى ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله م فلو علم والمال عرض باعها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد آخر من جنس راس ماله ش نقدا بالضاد والحاء اى صار نقدا م ويبدل خلافه به ش اى يبدل نقدا نقدا لكنه خلاف جنس راس المال بان كان راس المال دراهم والنقد دنانير او بالعكس وفى القياس لا يبدل لوجود العزل وللضرورة بحال العروض وفى الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة

م ولو افترقا وفى المال دين لزم اقتضاؤه دينه ان كان ربح والا لا ش لانه ان كان ربح فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن ربح فهو متبرع في العمل م ويوكل المالك به ش اى ان لم يكن ربح فالمضارب بعد الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء فان المشترى لا يدفع الثمن الى رب المال لان الحقوق يرجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك م وكذا سائر الوكلاء ش اى اذا امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون المالك م والبياع والسمسار يجبران عليه ش المراد بالبياع الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذى يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها فهو يعمل بالاجرة ايضا فيجبران على تقاضى الثمن م وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب ش اى من المضارب م فان قسم الربح وفسخ عقدها فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح ش اى فسخ العقد والمال بيد المضارب ثم عقدا فهلك المال م وان لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب ونفقة مضارب يعمل في مصره في ماله

عل نفس المضارب مبتداء وفى ماله خبره وان مرض المضارب سواء كان في المصر او في السفر فالدواء في ماله وعن ابى يوسف رحمه الله ان الدواء بمنزلة النفقة م وفى سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه وركوبه كراء وشراء وعلفه في مالها بالمعروف ضمن الفضل ش اى ان انفق زائدا على المعروف ضمن الفضل م ورد ما بقى في يده بعد قدومه مصره الى مالها ش اى ما بقى من الطعام ونحوه م وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر وان بات كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال ش اى اخذ من الربح ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس المال وان فضل شيء قسم م فان رابح متاعها يجب نفقته لا نفقة نفسه ش اى ان رابح وقال قام على بكذا يجب ما انفق على المتاع من كراء وكراء حمل ونحو ذلك ولا يجب نفقة المضارب م مضارب بالنصف شرى بالفها بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده يغرم المضارب ربعهما والمالك الباقى وربع العبد للمضارب وباقيه لها وراس المال الفان وخمسمائة ورابح على الفين فقط ش اى اشترى بالف ثوبا فباعه بالفين وشرى بالفين عبدا ولم يدفعهما الى البائع حتى ضاعا فالعبد نصفه ربع الالفين لانه ملك المضارب وثلاثة ارباعه للمالك لانه الارباع فاذا دفعهما يصير راس المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع ثانيا الفا وخمسمائة فان باعه مرابحة يقول قام على بالفين ولا يقول قام على بالفين وخمسمائة لان الشراء وقع على الفين فلا يضم الوضيعة التى وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب م فلو بيع بضعفها فحصتها منه ثلاثة آلاف والربح منها نصف الالف بينهما ش اى ان بيع باربعة الاف يرفع منها راس المال وهو الفان وخمسمائة يبقى الربح خمسمائة نصفها لرب المال ونصفها للمضارب م ولو شرى

من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه ش قوله شراه بنصفه صفة للعبد وضمير الفاعل في شراه يرجع الى رب المال فالمضارب ان باعه مرابحة يقول قام على بنصف الالف لان شرى المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين م ولو شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فربع الفداء عليه والباقى على ش اى اذا امتنعا من الدفع واختار الفداء يعنى ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوى الفين واذا فديا خرج عنها فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام ش انما يخرج العبد عن المضاربة لان قضاء القاضى بانقسام الفداء عليهما يتضمن انقسام العبد والمضاربة تنتهى بالقسمة م ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال غيره ثم وثم ش اى اذا دفع رب المال غيره وهلك في يد المضارب قبل ان يؤديه الى البائع يدفع رب المال الى المضارب مرة اخرى وهلم جرا ان هلك في يده م وجميع ما دفعه راس ماله وصدق مضارب قال معى الف دفعته الى والفا ربحت لا مالك قال الكل دفعته ش وعند زفر رحمه الله وهو القول الاول لابى حنيفة رحمه الله القول لرب المال لانه ينكر دعوى المضارب الربح ولنا ان الاختلاف في مقدار المقبوض فالقول للقابض مع اليمين م ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق في زيد ان قال بضاعة ش اى صدق زيد مع اليمين لانه منكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب م كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة ش يعنى صدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك م ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب ان جحد ش اى مع اليمين لان الاصل في المضاربة العموم بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص م ولو ادعى كل نوعا صدق المالك ش اى مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته والله اعلم

كتاب الوديعة

هى امانة تركت للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت ش اى بلا تعد منه م وله حفظها بنفسه وعياله والسفر بها عند عدم النهى والخوف ش السفر المراد السفر فالسفر مصدر والسفر الى صل بالمصدر فاختار المصدر وان نهى عن السفر او كان الطريق مخوفا فهلك المال ضمن م ولو حفظ بغيرهم ضمن الا الحرق او الغرق بوضعها عند جاره او في فلك آخر فان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها ضمن اقر بها اولا ش اى جحدها مع رب الوديعة ضمن سواء اقر بها بعد الجحد اولا وانما قال مع رب الوديعة لانه ان جحد مع غير المالك لا يضمن لان هذا من باب الحفظ وان جحد المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا م او خلط بماله حتى لا يتميز فانه خلط بخلاف الجنس ينقطع حق المالك ويجب الضمان اتفاقا وكذا ان خلطه بجنسه عند ابى حنيفة رحمه الله وكذا عند ابى يوسف رحمه الله الا اذا خلط بما هو اكثر منه لا بما هو اقل بل يثبت الشركة وعند محمد رحمه الله لا بل يثبت الشركة سواء كان اقل او اكثر م او تعدى ش المودع م فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقى او حفظ في دار امر به في غيرها ضمن ش اى حفظ في دار امر المودع بالحفظ في غيرها فقوله ضمن جزاء الشرط وهو قوله فان حبسها الى آخره م وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدى زال ضمانه ش كما اذا وضعها في دار اخرى ثم ردها الى دار امر المالك بالحفظ فيها زال الضمان اى بحفاظة الوديعة حتى لو هلكت لكانت مضمونة فزال هذا المعنى واما قلنا هذا لان زوال الضمان حقيقة غير ممكن لان حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك وبعد الهلاك لا يمكن ازالة التعدى الى احد المودعين قسط الآخر ش اما اذا كانت الوديعة غير الكيل والموزون فانها بالاتفاق واذا كانت من الكيل والموزون فكذا عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانه ليس للمودع ولاية القسمة م ولا حد المودعين دفع الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم ش اى

اي اذا كانت الوديعة عند رجلين وهي مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الآخر
وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقتسمان
فيحفظ كل واحد نصفه وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز الدفع الى الآخر
فيما يقسم م وضمن دافع الكل لا قابضه ش اي اذا دفع الكل الى الآخر فيما يقسم
يضمن الدافع النصف ولا يضمن عندهما م فلو نهى عن الدفع الى عياله فدفع
الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشيء تحفظه
النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في آخر منها ش
لان بيوت دار واحدة لا تتفاوت فلا فائدة في التعيين بخلاف الدار لان الدارين
تتفاوتان م فان كان له خلل ظاهر ضمن ش اي ان كان للبيت الذي حفظ
فيه خلل ظاهر وقد عين بيتا آخر من هذا الدار ضمن م ولو اودع المودع
فهلكت ضمن الاول فقط ش هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن
الآخر رجع على الاول م ولو اودع الغاصب ضمن ايهما شاء فلو ش هذا ما لا تفاوت
لما قاسا مودع المودع على مودع الغاصب فان المودع اذا دفع الى الاجنبي صار
غاصبا وفرق ابو حنيفة رح بان المودع اذا دفع الى الغير لا يضمن ما لم يفارقه
فاذا فارق ترك الحفظ فيضمن ولا يضمن الآخر لانه صار مودع غاصب غاب الآخر
ولا صنع له في ذلك كثوب القته الريح في حجر انسان م ولو ادعى كل من رجلين
الفا مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما فلهما الف والف آخر عليه لهما ش ادعى زيد
على عمرو ان هذا الالف الذي في يدك لي اودعته اياك وادعى بكر على عمرو كذلك
ولا بينة لاحد وعمرو منكر فالقاضي يحلفه لكل واحد على الانفراد ويبدأ
بايهما شاء فان تشاحا اقرع بينهما فان نكل لاحدهما يحلفه للآخر فان
نكل ايضا قضى بالالف بينهما والالف الآخر عليه بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء
بالنكول

بالنكول او بالاقرار وذلك حجة في حقه ويصرف الالف اليهما فصار قاضيا بنصف
حق كل منهما فيقضي بنصف الآخر فيغرمه واعلم ان النكول هنا يفارق الاقرار
فانه اذا اقر لاحدهما يقضي له ولا يحلف للآخر لان الاقرار حجة بنفسه والنكول
انما يصير حجة بقضاء القاضي فيحلف للثاني حتى اذا نكل لاحدهما
وقضى القاضي به على رواية فخر الاسلام البزدوي رح يحلف للثاني فان نكل يقضي بينهما
لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني وعلى الخصاف لا يحلف للثاني لان القضاء
وقع في مجتهد فيه لان بعض العلماء قال اذا نكل لاحدهما يقضي له ولا يحلف
للثاني لان النكول كالاقرار لا يؤخر

كتاب العارية

م هي تمليك المنفعة
بلا بدل ش فان اللفظ ينبئ عن التمليك فان العرية العطية والمنافع قابلة
للتمليك كالوصية بخدمة العبد وعند البعض هي اباحة للانتفاع بملك الغير
اعلم ان التمليكات اربعة انواع فتمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة
وتمليك المنفعة بعوض اجارة وبلا عوض عارية م وتصح باعرتك ومنحتك
ش اصل المنحة ان تعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يرد ثم وقع فيه اصل الوضع
يحمل على العارية م واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري
لك سكنى ش اي داري لك بطريق السكنى فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى تميز عن
النسبة الى المخاطب م وعمري سكنى ش اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق
لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره
وسكنى تميز م ويرجع المعير متى شاء ولا تضمن بلا تعد ان هلكت
ش هذا عندنا وعند الشافعي رح العارية مضمونة م ولا تؤجر لان الشيء لا يتضمن
ما هو فوقه فان آجرها فعطبت ضمنه المالك المعير ولا يرجع على احد او المستأجر
المستاجر م بالنصب عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ش ويرجع على موجرا

ان لم تعلم انه عارية معه ش اى اذا لم تعلم المستاجر ان العارية مع يوجره وانما يرجع عليه بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور من الموجر م وتعارية اختلف استعماله اولا ان لم تعين منتفعا وما لا يختلف عين ش اى ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة اولم يختلف كالحمل على الدابة وان عين من ينتفع به فان لم تختلف استعماله يعيره وان اختلف لا م وكذا الموجر ش اى اذا آجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف استعماله اولا وان تعين فما لا تختلف استعماله وعند الشافعي رحه ليس للمستعير الاعارة لان العارية عنده اباحة الانتفاع والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا هي تمليك المنافع فالمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها غيره م فمن استعار دابة او استاجر مطلقا يحمل ويعيره له ش اى للحمل م ويركب ويركب واياما فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اى وقت وان تقيد ضمن بالخلاف الى شر فقط ش التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن وان كان الى شر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر ش اى ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والا يضمن م ورد الاصطبل مالكها مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة او مع اجيره اوعبده يقوم على دابته او لا تسليم م اى رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت قبل الوصول الى المالك لا يضمن لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول الى وكذا ان ارسلها مع اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجيره يوما و مشاهرة او ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه وكذا ان سلمها الى اجير المالك اوعبده سواء يقوم على الدواب

الدواب اولا فهلكت قبل الوصول الى المالك هو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذي لا يقوم على الدواب فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع م كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه ش فان هذا تسليم بخلاف المستعار النفيس كالجواهر حيث لا ترد الا الى المعير م بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكه ش فان هذا الايكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك م وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض ش لانه لا ينتفع بهذه الاشياء الا بالاستهلاك الا اذا عين الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير الميزان او يزين الدكان وفايدة كونها اعارة الارض للبناء والغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق ش اى لا يضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اى غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت ش اى وقت الاعارة ورجع عنها قبل الوقت وانما ضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير واعتمد على الاطلاق م وكره الرجوع قبله ش اى قبل الوقت لان فيه خلف الوعد م ولو اعار للزرع لا توخذ حتى يحصد وقت اولا ش لان للزرع نهاية معلومة فنفى الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة م واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب على المستعير والموجر والغاصب ش لان الرد واجب على المستعير والغاصب عند طلب المالك واما على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة القبض للموجر فيكون مؤنة الرد عليه لا على المستاجر م ويكتب العارية قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة ش اى اذا اعيرت الارض للزراعة فاراد المستعير ان يكتب كتابا فعند ابي حنيفة رحه يكتب لفظ الاطعام لانه ادل على الزراعة فان اعارة الارض قد تكون للبناء وعندهما يكتب لفظ الاعارة والله اعلم

الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير فلا شيوع واما الهبة على الفقير فهي صدقة والصدقة جائزة فكذا الهبة

باب الرجوع

فيها ومن وهب فرجع صح ش هذا عندنا لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب اى ما لم يعوض وعند الشافعي رحه لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول به اى لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة م ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة ومن مثل الولد م وموت احد العاقدين وعوض اضيف ولو من اجنبي يوخذه عوض هبتك فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها رجع ولو وهب فابان لا وقرابة المحرمية وهلاك الموهوب وقد نظما حروف دمع خزقه قد قيل م ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك م ورجع في ما استحق نصف العوض حتى يرد ما بقي ش هذا عندنا وعند زفر رحه يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه ظهر ان لا استحقاق ان العوض هو الباقي فقط فلم يرد لا يرجع بالهبة وانما كان له حق الرد لانه لم يسقط حق الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم م وان عوض نصفه رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها اولم يبع شيئا رجع في النصف ش لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى م ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء ش اى اعتق الموهوب له الموهوب م ولو منعه فهلك لم يضمن ش اى منع الموهوب عن الواهب بعد ما رجع

ما رجع لكن لم يقض القاضي فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن وكذا ان هلك في يده بعد قضاء القاضي لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه فمنعه مع القدرة على التسليم م وبهوج احدهما ش اى الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي م فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب ش اى في يد الموهوب له م فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه ش لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة م وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما وتبطل بالشيوع ش يجوز ان يكون قبضهما اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف اى قبض العاقدين العوضين ويجوز ان يكون على العكس م بيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة ش هذا عندنا وعند زفر رحمهما الله هي بيع ابتداء وانتهاء لان الاعتبار للمعاني قلنا تشتمل على المعنيين فيجمع بينهما ما امكن فان قلت الهبة تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك بعوض فكيف يجمع بينهما والتمليك لا يجري فيه الشرط كقوله وهبت لك هذا على ان تهب لي ذلك صار معنى ملكتك هذا ابدا لك قلت يحمل على معنيين في حالين كالابتداء والبقاء والتمليك لا يجري فيه شرط يصيره قمارا فاما الشرط الذي يصير فيه المال عوضا صحيحا فالتمليك لا يابى منه شرطا ابتداء اعتبارا للعبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض لكن شرط معنى العوض اعتبارا آيا لا حتى يتوفر عليه احكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء

فصل

ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوض شيئا منها صحت وبطل استثناؤه وشرطه ش رايت في بعض الحواشي ان قوله او يعوضه شيئا منها يرجع الى التصدق فانه اذا تصدق بشرط العوض بطل الشرط واذا وهب بشرط العوض فالشرط صحيح اقول اذا وهب بشرط ان يعوضه شيئا

يعني ان باع الموهوب له نصف الهبة فللواهب ان يرجع في النصف الباقي وكذا اذا لم يبع شيئا فللواهب الرجوع في النصف

كتاب الهبة

هي تمليك عين بلا عوض وتصح بوهبت
ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام كان هبة واذا نسب الى الارض كان
عارية م وجعلت هذا لك واعمرتك ولورثته من بعده بخلاف ما اذا
قال داري لك عمري سكنى فان قوله سكنى يجعله عارية م وحملتك على هذه
الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها س فان قوله تسكنها
ليس تمييزا بل هو مشورة م وفي هبة سكنى س اي داري لك هبة سكنى غير فيه
تفسيرا لما قبله فيكون عارية م او سكنى هبة س اي داري لك بطريق السكنى حال كون
السكنى هبة اي موهوبة م او نحلى سكنى س لما مر انه اسم النحلة اي داري لك
بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة م او صدقة عارية س اي داري لك حال كونها
صدقة بطريق العارية او عارية هبة م او عارية هبة س اي داري لك بطريق
العارية حال كونها هبة فلما كان عارية فهم منها المنفعة نصا حال كون المنافع
موهوبة لك م وتتم بالقبض الكامل س اي تتم الهبة بالقبض الكامل الممكن في
الموهوب لان القبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض
مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على
الموهوب بطريق الاصالة من غير ان يكون القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل
القسمة بتبعية الكل م فيصح ان قبض في مجلسها بلا اذن وبعده باذنه س اي اذا
قبض في مجلس الهبة بلا اذن كان قبضا لان الهبة دليل الاذن وبعد انقضاء
المجلس لا بد ان يأذن الواهب صريحا م كمشاع لا يقسم س متعلق بقوله تصح
والمراد به اذا قسم لا يبقى منفعة كالرحى والحمام والبيت الصغير م لا بما يقسم س اي
لا يصح الهبة في مشاع لو قسم يبقى منفعة عند علمائنا الثلاثة رح وهذا الخلاف مبني
على اشتراط القبض فهو يقول المشاع محل للقبض كما في البيع ونحوه ونحن نقول القبض
منصوص

وقال النبي عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة

منصوص عليه ههنا فلا بد من كماله ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك او من
الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض
الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد م فان قسم وسلم صح س اي
وهب النصف الشائع ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند القبض
لا شيوع م فان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم وان طحن او اخرج وسلم
وكذا السمن في اللبن س انما لا يجوز لان الموهوب معدوم وقت الهبة
بخلاف المشاع م وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل
في ارض وتمر في نخل كالمشاع س اي لا يجوز هذه الهبات لكن ان فصلت هذه
الاشياء عن ملك الواهب وقبض تصح م وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض
جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي له بقبضه عاقلا او قبض ابيه
او جده او وصي احدهما او امه وهو معها او اجنبي يربيه وهو معه او زوجها
لما بعد الزفاف س اي زوج الطفل الموهوب لاجلها لكن بعد الزفاف
م وصح هبة اثنين دارا لواحد س لان الكل يقع في يده بلا شيوع م وعكسه لا
س اي هبة واحد لاثنين دارا لا تصح عند ابي حنيفة رح وعندهما تصح لان التمليك
واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف
من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس بدين كل واحد بكماله
م كتصدق عشرة على غنيين وصح لفقيرين س اي اذا تصدق بعشرة على
غنيين لا يصح عند ابي حنيفة رح وكذا لو وهبها لهما للشيوع وعندهما تصح
الهبة لانه لا شيوع عندهما كما في هبة واحد دارا من اثنين وكذا تصح الصدقة
على الغنيين يراد بها الهبة مجازا والهبة جائزة ولو تصدق بعشرة على فقيرين
او وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق لان الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد قال عليه السلام

فالشرط باطل وشرط العوض انما يصح اذا كان معلوما فعلم ان قوله او بعوض يرجع
الى الهبة والصدقة م ولو اعتق الحمل ثم وهبها صح س اي الهبة لان الحمل لم يبق ملكا
له فاذا وهب الام صار كانه وهبها واستثنى الحمل فالهبة جائزة م ولو دبره ثم
وهبها لا س لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن كالاستثناء فلا ينفذ الهبة فيه فبقي هبة
شيء مشغول بملك الواهب فهو كهبة المشاع م ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك
او انت منه بريء فهو باطل س لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح م وصح
العمرى للمعمر حال حيوته ولورثته بعده وهي جعل داره له عمره فاذا مات ترد
عليه س اي العمرى جعل الدار له مدة عمره مع شرط ان المعمر اذا مات ترد على الواهب
وهذا الشرط باطل كما جاء في الحديث م وبطل الرقبى وهي ان مت قبلك فهو لك
س الرقبى اسم من الرقوب وهو الانتظار فكانه ينتظر موت المالك
وهو باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه تعليق التمليك بخطر وعند ابي يوسف
تصح لان معنى قوله داري لك رقبى ان داري لك وانا انتظر موتك ليعود الي
فتصح ويبطل الشرط كالعمرى فالاختلاف مبني على تفسيرها م ومن قبضه كهبة
لا تصح الا مقبوضة ولا في مشاع يقسم س اي اذا تصدق بنصف الدار لا تصح بخلاف ما
اذا تصدق بشيء على فقيرين كما مر م ولا عود فيها س والفرق بينهما ان الرجوع
لا يصح في الصدقة لانه وصل اليه العوض وهو الثواب والله اعلم

كتاب الاجارة

قال بعض اهل العربية الاجارة فعالة
من المفاعلة واجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ فالمضارع يواجر
واسم الفاعل المواجر وفي عين الخليل آجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا وفي
الاساس آجر فهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح ومن
وهو اسم للاجرة كالجعالة واجره باجرة من باب طلب اي اعطاه الاجرة فهو
آجر

آجر فوضح الفرق بين الموجر وبين الآجر والاجارة فعالة من اجر يأجر
بمعنى الاجرة لكن في الشرع نقل الى العقد فقال م وهي بيع نفع معلوم
بعوض كذلك دين او عين ويعلم النفع ببيان المدة كسكنى الدور وزراعة
الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا تصح فوق ثلث سنين
في المختار س كيلا يدعي المستاجر انه ملكه معللة عدم الجواز اذا كانت هذه العلة
لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله عنهم م
وبذكر العمل كصبغ ثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت
وبالاشارة كنقل هذا الى ثمة ولا يجب الاجرة بالعقد س خلافا للشافعي رحمه
فان الاجرة عنده تجب بنفس العقد م بل بتعجيلها س فان المستاجر اذا عجل الاجرة
فالمعجل هو الاجرة الواجبة حتى انه لا يملك حق الاسترداد م او بشرطه س فانه
اذا شرط تعجيل الاجرة تجب معجلة م او باستيفاء النفع او التمكن منه فيجب للدار
ولم يسكنها وتسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجرة للدار
والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة وللقصارة والخياطة اذا تمت وان
عمل في بيت المستاجر س انما قال هذا لان الخياط اذا عمل في بيت المستاجر فخاط
بعض الثوب ثم سرق الثوب فله الاجرة بقدر ما خاطه فهذا دليل على ان الاجرة
تجب بقدر العمل لكن نقول بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم
بالنسبة الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن
ان يطلب الاجرة لكل عمل قليل ولا حد للابعاض فيتوقف الطلب على كل
العمل م وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجرة
وقبله لا ولا غرم فيهما س هذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة عنده وعندهما
يضمن مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر م وللطبخ بعد الغرف

ولو ضرب اللبن بعد اقامته هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان
التشريج من تمام العمل وعند ابي حنيفة هو زائد كالنقل ومن لعمله اثر في العين
اي شيء من ماله قائم يتملك العين كالصبغ مثلا كالصباغ والقصار يقصر بالنشا
والبيض له حبسها للاجر فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر هذا عند ابي حنيفة
وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ثم هو بالخيار عندهما ان
شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر ومن
لا اثر لعمله اي ليس شيء من ماله قائما بتلك العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب
لا يحبس له كالراد الآبق فان الآبق كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه
بالجعل وعند زفر ليس له حق الحبس سواء لعمله اثر في العين ام لا ولمن اطلق
له العمل ان يستعمل غيره فان قيد بيده فلا كما امره ان يخيط بيده ولو اجيرا
لمجيء بعياله فمات بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه وحامل خط او زاد
الى زيد بالاجر ان رده لموته لا شيء له هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد له اجر الذهاب في الخط اي الكتاب وفي الزاد لا شيء له اتفاقا
حيث نقض عقده بالرد وفي الخط استحق لا رده مما ذكر ما يبطل فيه فان العمل
المعارف منها السكنى فينصرف اليه وله ان يعمل سوى ما يوهن البناء كالقصارة ولو
استاجر ارضا للبناء او غرس صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم
الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بلا رضا المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه
او يرضى بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا والارض لهذا قوله ويتملكه بالنصب
عطف على ان يغرم والا اي ان لم ينقص الارض القلع وقوله او يرضى عطف على
يغرم فالحاصل انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول
ان يعطي الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك

وبعض

يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض وبلا رضا المستاجر على تقدير ان
لا ينقص والامر الثاني ان يرضى الموجر بترك البناء او الغرس في ارضه هذا
الذي ذكر في وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر
وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فلا ولاية
للمستاجر للقلع وفي غير هذه الصورة يقلع والرطبة كالشجر فان لها نهاية
في الارض بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة لا يجبر على القلع قبل اوان
الحصاد وضمن ما زاد ان ردف رجلا معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر
من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل فان الخفيف
الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها وبالزيادة على حمل ذكر
ما زاد والثقل ان اطاق حمله والا كل قيمتها اي ضمن بالزيادة على حمل ذكره
ما زاد ان كان الحمل بحيث يطيقه هذه الدابة وان لم يكن الحمل كذلك يضمن كل
قيمتها اي ضمن بالزيادة على حمل ذكره ما زاد ان كان الحمل بحيث يطيقه هذه
الدابة وان لم يكن الحمل كذلك يضمن كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه
العطب الهلاك والكبح باللجام جذبها الى نفسه لتقف يعني ضمن بهلاك الدابة
بسبب الضرب او كبح اللجام كل قيمتها عند ابي حنيفة وعندهما لا الا ان
تكون ضربا او كبحا غير متعارف وجاوزة بها الى مكان سمي استوجرت اليه ولو ذاهبا
وجائيا وردها الى بيته قوله وردها بالجر عطف على جاوزة اي يضمن بجواز الدابة
عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار
ذاهبا وجائيا وانما قال نفيا لما قيل انه انما يضمن ان استاجرها ذاهبا
فقط لان الاجارة انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما
اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فيبرأ عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن

لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لكن الصحيح الضمان اموال ان هلكت
الدابة في ذلك الموضع بسبب يتيقن بانه لا مدخل للرد عن ذلك الموضع في تحقق
ذلك السبب يفتى بعدم الضمان وان هلكت بسبب لا يتيقن بذلك بل يمكن ان
يكون له مدخل يفتى بالضمان ونزع سرج حمار مكترى وايكافه مطلقا
واسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع
السرج واوكفه وحمل عليه بذلك ضمن سواء كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار
بمثله اولا وان نزع السرج واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا
يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن
زائدا على الاول فيضمن بحسابه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ان او
كفه باكاف يوكف بمثله لا يضمن الا اذا كان زائدا في الوزن على السرج الذي نزعه
فيضمن بقدر الزيادة وسلوك طريق غير ما عينه المالك وتفاوتا و
لا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان بلغ اي الحمال الاجر جميع ما ذكر
ان بلغ المنزل لحصول المقصود ومن استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة
ضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا وحكم الغصب منهما بين ومن
دفع ثوبا ليخيط قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد
على ما سمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا اي للاجارة الفاسدة والله اعلم

باب الإجارة الفاسدة

تفسد بما المراد شرط يفسد البيع
وفيها اجر المثل لا يزاد على المسمى هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله
يجب بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد تجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع
غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة فيه وصح اجارة دار كل
شهر بكذا في واحد فقط وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا عند بعض المشايخ
فانه

فانه حين يهل الهلال يكون لكل واحد حق الفسخ فاذا مضى ادنى زمانه
لزم العقد في هذا الشهر وفي ظاهر الرواية لكل منهما حق الفسخ في الليلة الا
الاولى مع اليوم الاول من الشهر اذ في اعتبار ان رؤية الهلال حرج
وفي كل علم مدته بان سمى اجرت سنة اشهر كل شهر بكذا
واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول المدة ما سمى والا
فوقت العقد فان كان حين يهل اعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة
اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء
الشهر فعند ابي حنيفة يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلاثون وعندهما يعتبر
الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة فان اجر في عاشر ذي الحجة سنة فعند ابي
حنيفة يقع على ثلاثمائة وستين يوما وعندهما الشهر الاول يعتبر بالايام
وهو بقية ذي الحجة يوما عن ذي الحجة ثم على ثلثين يوما ثم على عاشر ذي الحجة ثم
ثم شعبة وعشرين في السنة ثم على الحادي عشر من ذي الحجة والحق ان يتم السنة على
كل حال وهل سمعت ان عيد الاضحى يتكرر في سنة واحدة واجارة
الحمام والحجام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها هذا عند ابي
حنيفة وعندهما لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى
المنازعة لان العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد وهو استحسان
وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر فان ابيت ملكه منعه وله فسخ نكاح ظاهر
نسخها ان لم يأذن بها فان اقرت بنكاحه لا اي وان كان النكاح ظاهرا
بين الناس او بين عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما اذا علم النكاح
باقرارها لا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد
وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو عرفه

كتاب شرح وقاية
دفتر ...

على ابيه فإن ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم
تصح للاذان والاقامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي
وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة و
والاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور
في الامور الدينية نفتي بصحتها لتعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس
ويجبر المستأجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة
التي عين الاجر هدية تهدى الى المعلمين على رءوس بعض سور القرآن
سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء
النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك هذا عند ابي حنيفة رح وما لا تصح
اجارة المشاع من الشريك وغيره ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او
استأجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعضه او ثورا ليطحن برا له ببعض دقيقه
هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض
ما يخرج من عمله والصور التي فيها الاولى بيان في معنى قفيز الطحان او رجلا ليخبز له
كذا اليوم بكذا اي استأجر رجلا ليخبز له عشرة امناء اليوم بدرهم فإن هذا
فاسد عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح والمعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل
جمع بين العمل والوقت والاول يوجب كون العمل معقودا عليه ومنفعة للمستأجر
والثاني يوجب كون تسليم النفس في هذا اليوم معقودا عليه ومنفعة للاجير
فيفضي الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا
اليوم وذلك مما لا قدرة عليه لاحد عادة حتى لو قال ليخبز له عشرة امناء في اليوم
فعن ابي حنيفة رح انه يصح لان كلمة في لا تقتضي الاستغراق او ارضا بشرط ان
يثنيها اي يكربها مرتين فإن كان المراد ان يردها مكروبة فلا شك في فساده

فإنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو المؤجر وان
لم يكن المراد فإن كان الارض لا تخرج الريع الا بالكرابة مرتين لا يفسد
العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد وان كانت تخرج الريع بدونه فإن
كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة رب الارض وان كان
اثره لا يبقى لا يفسد او يكري انهارها ذكر ان المراد الانهار العظام فإن
منفعة كريها تبقى بعد انتهاء العقد بخلاف الجداول او يسرقنها فإن
منفعته تبقى بعد انقضاء العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فإن
استأجر ارضا ليزرعها ويكون الاجرة ان يزرع المؤجر ارضا اخرى هي للمستأجر
لا يجوز عندنا وعند الشافعي بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده
يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروي بمثله واحدهما نسيئة وهو فيه فسد فتأمل
الشرط وهو قوله ولو دفع الخ بخلاف استئجارها على ان يكربها ويزرعها
او يسقيها ويزرعها فإنه يصح لان هذا شرط يقتضيه العقد فإن لم يذكر
زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعم بأن قال ازرع فيها ما شئت
بخلاف الدار فإن استئجارها يقع على السكنى عادة فإن مضى الاجل عاد صحيحا
وهو استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر رح
لا يعود صحيحا وهو القياس ومن استأجر حمارا الى مصر ولم يسم ما يحمل
للعادة وتنفق لم يضمن لان الاجارة فاسدة فالعين امانة كما في الصحيحة
فإن بلغ فله المسمى اي المسمى كما ذكرنا في مسألة الزراعة فإن خاصما قبل
الزرع او الحمل نقض اي ان خاصم المتعاقدان قبل الزرع في مسألة اجارة
الارض بلا ذكر الزرع وقبل الحمل في هذه المسألة نقض القاضي العقد والله اعلم
الاجير المشترك يستحق الاجر

بالعمل وله ان يعمل للعامة انما ادخل الفاء في قوله لان هذا مبني على ما سبق لان
الواجب عليه ان يعمل هذا العمل من غير ان يصير هنا مع الاجير للمستأجر سمي
بهذا اي بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده وان
شرط عليه الضمان به يفتى اعلم ان المتاع في يده امانة عند ابي حنيفة رح ولا
يضمن الا بالتعدي كما في الوديعة وعندهما يضمن الا اذا هلك بسبب لا يمكن
الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والطرق الغالب والعدو المكابر اما اذا سرق
والحال انه تقصير في حفظه فيضمن كما في الوديعة التي تكون بأجر فإن الاجر
للحفظ مستحق عليه وابو حنيفة رح يقول الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ
فصار كالوديعة بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند بعض المشايخ انه يضمن عند
ابي حنيفة رح وعند بعضهم انه لا يضمن وفي المتن اختار هذا لان شرط الضمان
هنا فصار كأن الاجر في مقابلة العمل والحفظ جميعا فيفارق الوديعة التي لا اجر فيها
بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كذا تلف بالجر وشق الملاح وغرق الملاح
هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يضمن لانه يعمل بإذن المالك
ولنا ان المأمور به العمل الصالح او المراد ان يكون المراد بقوله ما تلف
بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام او عملا لا يعتاد في المعتاد
العلوم ولا يضمن به آدميا غرق او سقط من دابة اي آدميا غرق
بسبب مد السفينة او سقط من الدابة بسبب سوق المكاري لان الآدمي
غير مضمون بالعقد بل بالجناية وضمان العقود لا يتحمله العاقلة ولا الحجام او بزاغ
او فصاد لم يجاوز المعتاد فإن انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان
حمله بلا اجر او في موضع كسره مع حصته اجرة لانه لما وجب الضمان عليه وجهان
احدهما ان يجعل فعله تعديا من الابتداء فإن الحمل شيء واحد او يجعل الاول
بإذنه

بإذنه ثم صار تعديا عند الكسر فيخير ان شاء والاجير الخاص يستحق الاجر
بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي الغنم ويسمى
اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله وصح ترديد
الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او روميا وصبغه بعصفر او
زعفران وفي اسكان البيت عطارا او حدادا وفي الدابة الى كوفة او واسط
او في هذا الدار او هذه وفي حمل كر بر او شعير عليها وتجب جزما وجلا
اي قيل ان خطته فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين وان سكنت
هذه الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين وكذا ان كان
اشياء في اربعة اشياء لانه في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع
دون الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعند العمل تتعين بخلاف
البيع فإن الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وذكر في الهداية في مسألة
العطار والحداد وكر البر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي الدار
الى كوفة او واسط احتمال الخلاف ومسألة الخياط والصبغ متفق عليهما
ولو ردد في خياطته اليوم او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم
وفي غد بنصف درهم فله ما سمى ان خاط اليوم واجر مثله ان خاط غدا بهذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر رح فاسدان لان
ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان لعمل
واحد معقود فصار كاختلاف النوعين ولنا ان ذكر اليوم ليس للتوقيت
لان اجتماع الوقت والعمل مفسد كما مر بل ذكره للتعليق فتجتمع في الغد تسميتان
ولا يجاوز به المسمى اي اجر المثل ان كان زائدا على نصف درهم لا يجب الزيادة
وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول

لان المسمى فى الغد نصف درهم وفى الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد
على المسمى وان خاط فى اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم
ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرط ولا يسترد مستاجر اجرا ما
عمل عبد محجور آجر عبد محجور نفسه فاعطاه المستاجر الاجر لا يسترده
لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق
المولى فبعد الفراغ رعاية حقه فى الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن
اكل غلة عبد غصبه فاجر هو نفسه رجل غصب عبدا فاجر العبد
نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عند ابى حنيفة رح لان العبد لما
يحرز نفسه لم يحرز ما فى يده فلا يكون متقوما والاتلاف لا يضمن لانه مال المولى
وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قائمة هذا بالاتفاق لان بعد الفراغ
يعتبر ماذونا كما مر ولو استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا
بخمسة صح والاول باربعة ويحكم الحال لو مستاجر العبد مرض او ابق فى
اول المدة وقال الموجر فى آخرها اصل هذا مسئلة الطاحونة فان الملك
اذا قال ماء الطاحونة كان جاريا فى المدة وقال المستاجر لم يكن جاريا يحكم الحال
وصدق رب الثوب فى امرتك ان تعمله قباء او تصبغه احمر لا اجيرا
في امرتني بعملك لان الاذن مستفاد من رب الثوب والمراد ان
يصدق باليمين ومن فى عملت مجانا لا الصانع قال بل باجر لان
المالك ينكر تقوم عمل الصانع وعند ابى يوسف رح ان كان الصانع معاملا
له يجب الاجر وعند محمد رح ان كان معروفا بهذه الصنعة للاجر وجب
لقول الظاهر ولا يصح الاجرة
بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او اخل به كمرض

العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لان العقد لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه
آخر لكن للمستاجر حق الفسخ فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب
سقط خياره اى خيار المستاجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر
هذا عندنا وعند الشافعى رح لا تفسخ بخيار الشرط ولا بالعذر وهو لزوم
ضرر لم يستحق بالعقد ان بقى كما فى سكون وجع ضرس استوجر
لقلعه فانه ان بقى العقد يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت
عرس استوجر من يطبخ وليمتها فانه ان بقى العقد يتضرر المستاجر بطبخ طعام
الوليمة ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما آجر فانه يلزمه ضرر الحبس وسفر
مستاجر عبد للخدمة مطلقا او فى الحضر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالحضر
للزومه فى العرف فان قال مالك العبد لا تسافر وامض على الاجارة فللمستاجر
ان يفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فلمالكه الفسخ اما ان رضى المالك
بخروج العبد فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر ه
وخياط استجر مستاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيل ما وله خياط يعمل برأس
ماله فذهب رأس ماله اما الذى ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة
ومقراض فلا يتحقق العذر وبلا امكن الدابة من سفره بخلاف بداء
المكارى والفرق بينهما ان العقد من طرف المكترى تابع لمصلحة السفر
فربما يبدو له ان لا مصلحة فى السفر فلا يمكن الزامه لاجل الاكراه ومن طرف
المكارى ليس كذلك فبداؤه بلا عذر من هذا العقد قصدا فلا اعتبار له وترك
خياطة مستاجر عبد ليخيط ليعمل فى الصرف اذ يمكنه ان يقعد الخياط فى ناحية
من الدكان ويعمل الصرف فى ناحية وبيع ما آجره ويفسخ بموت احد
عاقدين عقد لنفسه فان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصى ومتولى
الوقف

مسايل شتى

ومن احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق
شى فى الارض جاره لم يضمن هذا قيل هذا اذا كانت الرياح هادئة اما اذا
كانت مضطربة يضمن فان اقعد خياط او صباغ فى دكانه من يطرح عليه
العمل بالنصف صح اى يتقبل احدهما العمل من الناس لوجاهته ويعمل الآخر
بحذاقته ففى الهداية حمله على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنائع والتقبل
وكان صاحب الهداية اطلق شركة الوجوه لان احدهما يتقبل العمل بوجاهته
وهذا العقد غير جائز قياسا لان احدهما يتقبل العمل ويستاجر الآخر بنصف
ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه تحصيص قبول العمل
باحدهما لا يدرك على نفيه من الآخر فاذا عقدت شركة الصنائع وتتقبل احدهما
العمل ويعمل الآخر يجوز فكذا ههنا والحاجة ماسة بمثل هذا العقد فيجوز
كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحملا حمل محملا معتادا هذا عندنا
وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز للجهالة ولو اراه الجمال فاجود وان استاجر
جرا ليقدر زاد فالكل منه زاد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا
فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ يجب المسمى لانه اذا علق الاجرة والغاصب
رضى بها فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد الغاصب ملكه وان اقام عليه
بينة من بعد فانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا بالاجارة مع ان المغصوب منه
اقام البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه ثم عطف على قوله الا اذا جحد قوله
او اقر بالملك لكن قال لا اريد بهذا الاجر فانه ح لا يكون راضيا بالاجارة
وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اى المساقاة والكالة
والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اى تفويضها والايصاء اى جعل
الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اى مضافة

الى الزمان المستقبل كما يقال فى المحرم آجرتك هذه الدار من غرة رمضان
لا تنجيزه لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال وابراء الدين

كتاب المكاتب

الكتابة
اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا فان كاتبه ولو صغيرا يعقل بمال حال او
مؤجل او منجم اى مؤقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع
بعد ذلك نحو ان تقول كاتبتك بمائة على ان تؤدى كل شهر كذا او كل عشرة
ايام كذا وعند الشافعى رح لا يجوز حالا ولا بد من نجمين لانه عاجز
عن التسليم فى زمان قليل قلنا يمكنه ان يستقرض وفى السلم الاجل قائم مقام
المعقود عليه او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فاذا
اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح اى صح هذا العقد بلفظ
الكتابة او بلفظ يؤدى معناها وهو قوله او قال جعلت عليك الى آخرها وخرج
من يده دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وعتق مجانا
ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او مالها
اى العقر وارش الجناية او مثل المال او قيمته فان كاتب على قيمته او
عين لغيره يفسد بالعين هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة رح انها تصح
اذا ملكها وسلمها عتق وان كاتب على الرق وقد اضمر الحق دراهم او غيره او
دنانير فان الكتابة عليها لو شرط ان يرد عليها معينا او السلم على خمر او خنزير
فسد لقوله او المسلم عطف على الضمير المستتر فى قوله فان كاتب والعطف جائز
لوجود الفصل وعتق بينهما وسعى فى قيمته ان ادى ما سمى فى ظاهر الرواية لما
ثبت العتق والسعاية فى قيمته ان ادى ما سمى وهى الخمر والخنزير وعن ابى يوسف رح
انه انما يعتق باداء عينها ان قال ان اديتها فانت حر ولا فرق فى ظاهر الرواية

وعند ابي يوسف رح ان ادى العين عتق وان ادى القيمة يعتق ايضا وعند زفر رح
لا يعتق الا باداء العين لان المسلم نهي عن اتلاف الخمر فاقيمت القيمة مقامها ولا ينقص
مما سمى ويزيد عليه هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الخمر والخنزير ومعناها
ان ايجاب القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من غير المسمى فان كانت ناقصة
عن المسمى لا ينقص عن المسمى وان كانت زائدة زيدت عليه ووضع المسئلة في
المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالكتابة فاسدة
في الخدمة فان كانت ناقصة عن الالف لا ينقص وان كانت زائدة يزاد عليه
وصح على حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط
او قيمته اي يجبر لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمة الوسط
فلان الوسط يعرف بالقيمة فصارت اصلا فكذا يجبر العبد قبولها في معنى الاداء
وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح واي اسلم السيد قيمتها وعتق
بقبض الخمر لان عتقه معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر والله اعلم

باب تصرف المكاتب

يصح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط
عدمه بان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بهذا الشرط فان الكتابة تشبه البيع
ومع ذلك هو اعتاق باعتبار العبد فقلنا كل شرط مفسد يكون في صلب العقد
كما شرط فيه مجهولة تفسد به وكل شرط لا يكون كذلك لا يفسد به عملا بالشبهين
والنكاح الا باذنه وكتابة عبده لانهما يفيدان المال وعند زفر والشافعي رحمهما الله
لا يجوز الكتابة وهو القياس لانها تؤدي الى العتق وهو ليس من اهله وجه الاستحسان
افادة المال وعتقه يضاف الى المولى وله ولاؤه ان ادى بعد عتقه والسيد
ان ادى قبله اي قبل المكاتب الاول ولا ينتقل الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول
والسيد

وللسيد ان ادى قبله اي قبل المكاتب الاول ولا ينتقل الى الاول ان ادى الثاني
بعد عتق الاول وللسيد ان ادى قبله لا التزوج الا بالاذن ولا الهبة ولو بعوض
ولا التصدق الا باليسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال لانه ليس من اهل
الكتابة وبيع نفس عبده منه وان كان ماذونا فان ذلك اعتاق وقيد اتلاف مال
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده
يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا لانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب
يملك كسب المال فكذا يملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده
من نفسه وشيء من هذا لا يصح من ماذون ومضارب وشريك اي من قوله
لا تزوج الا باذنه واما النكاح امته وكتابة عبده فلما وان لم يكونا جائزين للماذون
لم يدخلا في قوله وشيء من ذا لان ذكرهما في كتاب الماذون بقوله ولا يزوج
رقيقه ولا يكاتبه لان قوله هنا والنكاح امته عطف على البيع والشراء وهما
جائزان للماذون فتخصيص الاشارة في قوله وشيء من ذا الى بعض المعطوفات
دون البعض لم يكن حسنا فجعل الاشارة الى قوله وشيء من ذا الى بعض المعطوفات
لا التزوج الى اخره ولو كاتب عليه بالشراء والده وولده لا من له ولاء منهما
هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان اشترى ذا رحم محرم كالاخ ونحوه لم يدخل في
كتابته كما يعتق عليه لان للمكاتب كسبا لا ملكا فجعل الكسب كافيا للصلة في قرابة
الولاد واذا القادر على الكسب يخاطب بالنفقة في الولاد لا في غيره اذ لا يلتحق به
سائر القرابات ويصح بيع ام ولده شراها بدونه فان شرى معه فلا هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يصح بيعها وان شراها بدون الولد لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وان
القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق
به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولد ثبت امتناع البيع بتبعية الولد قال عليه
السلام

اعتقها ولدها ولا يثبت اصالة والحكم يثبت تبعا كولده وولد امته تعتق
بعوله ويكاتب عليه بالشراء اي ان ولد ولد من امته فادعاه دخل في كتابته
وكسبه اي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه وكسب الولد
كسب كسبه فان كاتب تزوج له زوجين فولدت دخل الولد في كتابة الام
وكسبه لها اي زوج امته عبده وكاتبهما فولدت ولدا دخل الولد في
كتابة الام وكسبه للام لان الولد يتبع الام في الرق والعتق وفروعهما
فان ولدت حرة بزعمها من مكاتب او عبد نكح باذن فاستحقت فولدها
عبد اي تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه
فاستحقت فولدها عبد وعند محمد رح حر بالقيمة لانه ولد المغرور لما ان
القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا بين رقيقين وفي الحر خالفنا القياس باجماع
الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى مجبور بقيمة يؤديها الحر في الحال
وههنا لا قدرة للعبد على ادائها في الحال بل يؤخر الى العتق فان وطئ امة
بملكه فاستحقت او بشراء فاسد فردت اخذ عقرها في الحال كالماذون
اي وطئ المكاتب او الماذون امة بغير اذن المولى بناء على انه ملكها بان
اشتراها او وهبت له ثم استحقت الامة او اشترى امة شراء فاسدا او وطيها
ثم ردت يجب العقر في الحال ولو نكح فوطئ اخذ منه عتق اي نكح بغير
اذن المولى فوطئ يجب العقر فيكون من توابع التجارة فيكون نافذا في حق المولى وهنا
النكاح ليس من باب الكسب فلا ينتظمه الكتابة ولقائل ان يقول ان العقر
ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة
في شيء فلا يكون نافذا في حق المولى وصح تدبير مكاتبه وتعجيز نفسه وكان مدبرا
او مضى عليها وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي

المكاتب ان عجز نفسه وكان مدبرا او مضى على الكتابة فان مضى عليها فمات
المولى ولا مال له سواه يكون بالخيار اما ان يسعى في ثلثي بدل الكتابة وعندهما
يسعى في الاقل منهما فان الاعتاق لما كان متجزيا عند ابي حنيفة رح بقي الثلثان عبدا
فان ادى للمدبر ثلثي القيمة في الحال عتق الكل في الحال وان ادى للكتابة ثلثي
البدل عتق موجلا فيفيد التخيير وقد تلقاه جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير
وموجل بالكتابة فيخير بينهما وعندهما لما لم يكن متجزيا صار بموت المولى
معتق الكل وقد سقط عنه ثلث المال وبقي الثلثان وكل ما هو اقل من ثلثي البدل
او ثلثي القيمة يسعى فيه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر واستيلاد مكاتبته و
مضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي صح ولدت المكاتبة فادعى
المولى الولد تصير ام ولد فتخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل
لتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى فان مضت
على الكتابة فلها ان تأخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده فعتقت
بموته مجانا وتدبيره اي صح كتابة مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل
موت سيده معسرا هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يسعى في الاقل منهما
وعند محمد رح يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل اما الخيار وعدمه فيفرع التجزي
وعدمه كما مر واما المقدار فجملة البدل لما كان مقابلا بالكل وبالموت يسلم له ثلث البدل
وتمامه ان البدل وقع في مقابلة النفس لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال
في مقابلة ما يستحقه حرية وبطل مع مكاتبه على نصف حال من بدل موجل
اي صح صلحه والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان
الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس
مالا من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فان مات مريض كاتب عبده على

قيمته باجل ورده ورثته ادى ثلثي البدل حالا وفيه موجلا او استرق اى خير العبد بين ان يودى ثلثي البدل حالا والباقى موجلا وبين ان يمتنع فيسترق وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله خير بين ان يودى ثلثي القيمة حالا والباقى الى تمام البدل موجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التاجيل فى ثلثي القيمة اما فيما وراء يصح له الترك فيصح التاخير اما انه يصح التاجيل فى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل فلا يصح التاخير فى ثلثيه وفى نصف قيمته بينا اى ثلثا الالف البدل نصف القيمة بيانا اى فى المسئلة المذكورة وهى موت المريض الذى كاتب عبده على بدل موجل ادى ثلثيها حالا او استرق اى خير العبد بين ان يودى ثلثي القيمة حالا وبين ان يمتنع فيسترق لان المحاباة وقعت فى المقدار وفى التاخير فتنفذ بالثلث دون الثلثين فان قال حر لسيد كاتب عبدك على كذا او شرط العتق باداء او لا اى سواء قال ان اديت فهو حر او لم يقل ففعل وادى الحر عتق ولم يرجع اى لا يرجع المؤدى على العبد لانه متبرع فى الاداء وانما يعتق باداء الحر اما ان شرط العتق باداء فظاهر واما ان لم يشرط فالقياس ان لا يعتق وفى الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القائل البدل وان قبل العبد فهو مكاتب فان كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر فاى ادى قبل جبر وعتق صورة المسئلة ان يقول كاتبنى بالف على نفسى وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح حصة الحاضر وفى حصة الغائب يتوقف على قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبر اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب

الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن ولم يرجع الى الاخر لانه متبرع فى حق الاخر وانما يرجع معير الرهن لانه مضطر فى الاداء لانه يخاف تلف ماله فى يد المرتهن وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر فان كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاى ادى لم يرجع وعتقوا كما فى المسئلة الاولى
احد شريكى عبد اذن للاخر بكتابة حصته بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فعجز فالمقبوض للقابض وفى قوله لا يرجع الى الاخر وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وان الكتابة تتجزى فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم ياذن فللاخر حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا فى نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل فى البعض ووكيل فى البعض فالمقبوض مشترك بينهما فبقى كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهى ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وبيانه ان استيلاد المكاتبة المشتركة يتجزى عند ابى حنيفة رحمه الله فيقتصر على نصيبه لان الكتابة لا ينتقل من ملك الى ملك كما فى المدبر واستيلاد القنة لا يتجزى فاذا استولد احد الشريكين القنة المشتركة صارت كلها ام ولد له ويضمن القيمة للشريك اذا عرفت هذا فاستيلاد الثانى قبل العجز وقع فى ملكه ظاهرا فثبت نسب ولده لكن اذا عجزت صار كانه لم تكن فظهر انها فى الحقيقة ام ولد الغير فاستيلاد الاول وقع غير متجز وكلها ام ولد له وهو يضمن نصف للشريك ولا يكون

ام ولد للشريك لكن ولد الشريك ولد الشريك مغرور حيث وطئ معتمدا على الملك فيكون حرا بالقيمة ويضمن تمام عقرها واما عندهما فاستيلاد المكاتبة لا يتجزى فقبل العجز صارت ام ولد للاول واستقل نصيب الثانى اليه بفسخ الكتابة ينفسخ بالاستيلاد فيما لا يتضرر به الكاتب فيكون وطئ الثانى فى غير ملكه فيجب عليه تمام العقر لا الحد للشبهة ولا يثبت ولده حرا بالقيمة ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة عند ابى يوسف والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى عليها من بدل الكتابة عند محمد رحمه الله واذا انفسخت الكتابة فى حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند ابى منصور رحمه الله وبكل البدل عند عامة المشايخ واى دفع العقر اليها اى قبل العجز لاختصاصها بمنافعها واعطى العقر وغيره منها فان لم يطا الثانى ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهى ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع فى غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها اى المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يرجع وهذا مبنى على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عند ابى حنيفة رحمه الله لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الاخر ولو غنيا او عكس اى حرره احدهما ثم دبره الاخر اعتق المدبر او استسعى فيها اى فى المسئلتين او ضمن شريكه فى الاولى فقط اعلم ان فى المسئلة الاولى اذا دبر الاول ظهر للثانى الاعتاق او التضمين او الاستسعاء عند ابى حنيفة رحمه الله فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين او الاستسعاء ثم بالاعتاق اتلف نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعى او يضمن قيمته مدبرا وقد مر فى باب عتق البعض من كتاب الاعتاق ان قيمة المدبر ثلث

قيمة القن واذا اختار لا يتملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك واما فى المسئلة الثانية فان اعتق الاول فللاخر الخيارات عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل بقى ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة فى المسئلتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف صاحبه قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار فان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار والله اعلم
مكاتب عجز عن
نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام فلم يؤد حقه ولكن النجم حكم بعجزه والا عجزه اى ان لم يكن له وجه سيصل عجزه وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه اى فسخها سيده برضا المكاتب وعاد رقه وما فى يده لسيده فان مات عن وفاء لم ينفسخ بل عندنا وعند الشافعى رحمه الله تبطل الكتابة لفوت المحل ونحن نقول هو حى فى بعض الاحكام فكذا فى هذا الاحتياج الى زوال اثر الكفر وهو الرق او يستند الحرية الى ما قبل الموت وتقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه وولده فى كتابته حتى لو ولد او اشترى فى الكتابة لا يتبعونه او شراهم او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة اى بكتابة واحدة فان الولد ان كان صغيرا تبعه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء وترك ولدا فى كتابته

يسعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه ادى
البدل حالا او رد رقيقا هذا عند ابي حنيفة وعندهما الولد
المشترى يسعى حتى يؤدي ويتبع لا بيد لما جنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية
على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء لا ينافي الكتابة
لان مقتضى الكتابة الحاق الولد بموالي الام والعقل عليهم على وجه يحتمل
ان يعتق الاب فيجر الولاء الى موالي الاب وانما قال ولم يكن تعجيزا لانه لو كان عينا
لا ينافي القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال وان اختصم موالي
امه وابيه في ولائه فقضي به لموالي امه هو تعجيز لان القضاء بكون ولاء الولد
لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة فلو كان القضاء في
فصل مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة وطاب لسيده ما ادى اليه صدقة بعجز
اي ادا لم يكن المولى مصرفا للزكوة فاخذ المكاتب الزكوة لكونه من المصارف
ثم اداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز يطيب لمولاه اخذ الزكوة وان كان
غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد
اخذه صدقة وقد قال عليه السلام لك صدقة ولنا هدية فان جنى عبد
فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز او مكاتب لم يقض به فعجز دفع
او فدى اي جنى مكاتب لم يقض بموجب الجناية فعجز خير بين دفع او اداء
ارش الجناية لان هذا هو موجب ارش جناية العبد لكن الكتابة صارت
مانعة في الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضى به مكاتبا
فعجز بيع فيه اي فان قضى بموجب الجناية على المكاتب حال كونه مكاتبا ثم عجز بيع
في ذلك لانه دين متعلق برقبته بالقضاء فانتقل الى قيمته ولا ينفسخ بموت المولى
السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يعتق وان اعتقوه
عتق

عتق مجانا لانه لا ينتقل من ملك الى ملك فلا يصح اعتاق بعض الورثة
اما اعتاق الكل فيجعل ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق ولا كذلك اعتاق
البعض لانه لا يمكن جعله ابراء للبعض تصحيحا للعتق لان ابراء البعض
لا يصح العتق لانه لا يعتق بشيء ما ابراء البعض والله اعلم

كتاب الولاء

هو ميراث يستحقه المرء
بسبب عتق شخص في ملكه او بسبب عقد الموالاة فالولاء نوعان ولاء
العتاقة وولاء الموالاة فابتدأ بولاء العتاقة فقال من عتق
باعتاق او بفرع له كالكتابة والتدبير والاستيلاد او بملك قريبه
اي بما كلمه من قريب له فولاؤه لسيده وان شرط عدمه فان
شرط نفي الولاء في العقد ينفذ العتق ويبطل الشرط فان قيل كيف يكون
الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان
بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى
يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره او ام ولده
فالولاء له ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لا لاقل من نصف
حول اي من وقت الاعتاق فولاء الولد بلا نقل عنه اي ان
اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد منه اي ولاء الولد من موالي الام
الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع
قصدا فلا ينتقل ولاؤه عن معتقه وكذا لو ولدت ولدين احدهما
لاقل من ذلك اي ولدت الامة المعتقة ولدين توامين بعد الاعتاق ولد
احدهما اقل من نصف حول لا ينتقل ولاء الولدين ايضا لان احد التوامين
كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الاخر والتوامان ولدان بين ولادتهما اقل

من نصف حول فان ولدت اكثر منه فولاء الولد لسيدها فان اعتق الاب جر ابنه
ولاء ابنه الى قومه اي ولدت الامة المعتقة ولدا بعد الاعتاق وولادته اكثر
من نصف حول فولاؤه لسيدها ثم ان الولد ان مات فولاؤه لسيد الام فان
اعتق الاب قبل موت الولد صار الولد بحيث ان مات بعد ما مات الاب
فولاء الولد لمعتق الاب وانما قلنا قبل موت الولد لان الاب ان
اعتق بعد موت الابن لا ينتقل ولاء الابن الى موالي الاب لان موالي الام
اذا استحق ولاء الولد زمان موته وتقرر ذلك لا ينتقل عنه وانما قلنا بعد ما
لان الاب اذا اعتق والولد مات قبل موت الاب فميراثه للاب فلا يكون
ولاء لموالي الاب عجمي له مولى موالاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها
لمولاها هذا عند ابي حنيفة ومحمد اما عند ابي يوسف فولاؤه لمولى
الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب
الام وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم عشائر
وقبائل فالارث لهم في الموالاة لتاخره عن الوارث النسبي وان كان من ذوي الارحام
الارحام واما العجمي فهم ضيعوا انسابهم فيتقوون فيهم بولي الموالاة
وللمعتق عصبة مقدم النسبي عليه على ذوي الرحم اي المعتق ياخذ ما بقي
من اصحاب الفروض وكل المال ان عدموا والنسبي اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له
ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهو انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت
لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت فكلهم مقدم على المعتق والمعتق مقدم
على ذوي الرحم اي لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم
المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له
من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب الذي يعرف في علم الفرائض
ولا ولاء

ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث عبارة الحديث هذا ليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر
من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء
الا ولاء من اعتقه او ولاء ما اعتقه من اعتقه واما ولاء المدبر فقد علم
نفي مدبر المدبر بفرض ذلك فيمن ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما والله اعلم

فصل

ان اسلم رجل على يد رجل ووالاه او غيره على ان يرثه
ويعقل عنه صح قوله ان اسلم رجل الى قيد اتفاقي اخرج مخرج العادة وهو ليس بشرط
لصحة العقد وعقله عليه وارثه له اي ان جنى الاسفل فديته على المولى الاعلى
وان مات فارثه للاعلى وهذا عندنا وعند الشافعي لا اعتبار لعقد الموالاة
واخر عن ذي الرحم وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه فان عقل عنه او عن
ولده فلا ولا يوالي معتق احدا فان ولاء العتاقة مقدم على ولاء الموالاة فشرط
ان لا يكون معتقا والشرط الاخر ان لا يكون مجهول النسب وان لا يكون عربيا لان العرب قبائل

كتاب الاكراه

هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته يعلل او يفعل لان يفعل
ما يشاؤه ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس
او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع
العضو فتفوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار
الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار لكنه غير صحيح بل اختيار فاسد وتحقيقه
ان الرضى في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر مع الكراهة بالحبس او الضرب
لا شك ان الكراهة موجودة فالرضى معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف
الصحة لان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس او العضو فان كل امر

احدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات الا ترى ان القوة المايلة
كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الوقوع عن المكان العالي وعن الالقاء في
في النار عند مظنة التلف فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو اختيار ضرورة فهو شبيه
بالمجبور فكذا في الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار الامتناع عما فيه مظنة
الهلاك اختيار لان الانسان مجبول من حيث ان الطبع عليه مجبول ومع ذلك
لا اهلية باقية في الملجى وغير الملجى لتحقق العقل والبلوغ وشرطه قدرة المكره على
ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا روي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق
الا من السلطان وكانه قال ذلك بناء على ما كان واقعا في عصره وخوف المكره ايقاعه
اي يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا
غما يعدم الرضا اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الارذال ربما لا
يغتمون بالضرب او الحبس فالضرب الليّن لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح
وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مديدا يتضجر منه والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة
فمثل هذا يكون اكراها لهم والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كبيع ماله او اتلافه
او اعتاق عبده او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر
والزنا فلو اكره بضرب شديد او حبس مديد حتى باع او اشترى او اقر او
اجر فسخ او امضى فان هذه العقود يشترط فيها الرضا فالاكراه الذي
يعدم الرضا وهو الملجى يمنع نفاذها لكنها تنعقد وله الخيار في الفسخ والامضاء
ويملك المشتري ان قبض ويصح اعتاقه ويلزمه قيمته لان بيع المكره عندنا
بيع فاسد لان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفوات الوصف
وهو الرضا والبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فلو قبض واعتق او تصرف
تصرفا لا ينقض ينفذ خلافا لزفر اذ هو عنده بيع موقوف والموقوف
قبل

قبل الاجازة لا يفيد الملك فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ وان قبضه
مكرها لا وردّه ان بقي لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول
الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل
ولم يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه مكره على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير
تسليم المغصوب فاذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ
ويجب القيمة فان قلت يشكل بقبض الثمن فان الفاعل اي المكره لا يمكن ان يكون
آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ فيه قلت لا يلزم هنا من جعله آلة تغير الفعل الذي
اكره عليه بخلاف تسليم المبيع فلو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع في
يده اي في يد المشتري ضمن قيمته للبايع وله ان يضمن ايا شاء فان ضمن
المكره رجع على المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله فقوله ضمن المشتري يعني ان
قرار الضمان عليه وله اي للبايع وهو المكره بالفتح ان يضمن ايا شاء من المكره
بالكسر ومن المشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري وان ضمن المشتري نفذ كل
كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا اوليا او مشتريا ثانيا
او ثالثا لو تناسخت العقود فاذا ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكا له فينفذ
كل شراء بعد ذلك الشراء ولا ينفذ الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن
بالثمن على بايعه ثم يرجع البايع بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد
العقود حيث ينفذ الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان
يثبت الملك المستند يستند الى حين العقد لا قبله فان اكره على اكل ميتة او
دم او لحم خنزير او شرب خمر بحبس او قيد لم يحل وبقتل او قطع حل لان
هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل
ولا ضرورة في اكراه غير ملجى فان صبر فقتل اثم كما في المخمصة وعلى الكفر بقطع

او قتل رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان والصبر اجر ولم يرخص
بغيرهما اي بغير القطع والقتل روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر
خبيب حتى صلب فسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء واظهر عمار وكان قلبه
مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد والفرق بين هذا وبين
شرب الخمر ان الشرب حل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا الا انه رخص لظاهره مع
قيام دليل الحرمة لان حقه يفوت بالكلية وحق الله تعالى لا يفوت بالكلمة لان التصديق
بالقلب باق ورخص له اتلاف مال المسلم بهما اي بالقتل والقطع ويضمن المكره
بالكسر اذ في الافعال يصير الفاعل آلة للحامل لا قتله فان قتل المسلم لا
لا يحل بالضرورة ويقاد المكره فقط اي ان كان القتل عمدا فعند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله القصاص على الحامل لان الفاعل يصير آلة وعند زفر رح على
الفاعل لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند ابي يوسف رح لا يجب على احد
للشبهة وعند الشافعي رح يجب عليهما على الفاعل بالمباشرة وعلى الحامل
بالتسبيب والتسبب عنده كالمباشرة كشهود القصاص وصح نكاحه
وطلاقه وعتقه اي اعتاقه فان هذه العقود تصح عندنا مع وجود الاكراه
قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى
ان لم يطأ اي يرجع المكره على من اكرهه في صورة الاكراه بالاعتاق بقيمة العبد
لان الاعتاق من حيث انه اتلاف يضاف الى الحامل لان الاتلاف فعل فيمكن
فيه جعل الفاعل آلة للحامل [illegible] وكذلك في القول ويرجع عليه في الاكراه
بالطلاق بنصف المسمى ان لم يوجد الدخول لان نصف المسمى معرض السقوط
بان يجيء الفرقة من قبل المرأة فيتاكد بالطلاق قبل الدخول ففي هذا الوجه
يكون اتلافا فيضاف الى الحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف ما بعد الدخول لان
المهر

المهر تقرر بالدخول والقايل ان يقول المهر يجب بالعقد والطلاق شرط لحكم الفرقة فهو
لا يصلح والمهر وانه سقوط بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له وصح نذره ويمينه
وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه واسلامه فلا قتل لو رجع الاصل عندنا
ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع نفاذه وكذلك كل ما ينفذ مع الهزل
ينفذ مع الاكراه والاسلام انما يصح مع الاكراه لقوله عليه السلام امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان الاسلام يصح مع خوف القتل لكن
اذا اسلم المكره ثم ارتد لا يقتل لتمكن الشبهة في اسلامه لا ابراؤه مديونه
او كفيله وردته فلا تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان
هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يحد اقول لعل الاكراه مسقط للحد
متفق عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان
فان عند ابي حنيفة رح الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد
فاذا اكرهه السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق
من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين

كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرف قولي انما قال هذا لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح
فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون
والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب المجنون المغلوب هو الذي اختلط
عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا
وغير المغلوب هو الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة لا
والصبي المعتوه وسيجيء حكمه وعتقهما اي اعتاقهما واقرارهما وصح طلاق
العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر العبد المحجور بمال اخر الى
العتق وبحد او بقود عجل فانه في حق دم مبقى على اصل الآدمية حتى لا يصح

لايحج اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقل منهم وهو يعقله اجاز وليه او رده تولد منهم يرجع الى الصبي والعبد والمجنون فان المجنون قد يعقل البيع والشراء ويقصدهما وان كان لايرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكلا عن الغير والمراد بالعقد في قوله ومن عقل منهم العقود الدائرة بين النفع والمضرة بخلاف الاتهاب فانه يصح بلا اجازة الولي وبخلاف الطلاق والعتاق فانهما لايصحان وان اجاز الولي وان اتلفوا شيئا ضمنوا لما بينا انه لا حجر في افعال الجوارح ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين هذا عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه والمديون اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه يحجره القاضي ويمنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن وطبيب جاهل ومكاري مفلس اعلم ان ابا حنيفة يرى الحجر على هؤلاء الثلاثة دفعا لضررهم عن الناس فالمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وصح تصرفه قبله وبعده يسلم اليه ولو بلا رشد اعلم ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا فلما الايناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة فان هذا السن اذا بلغ المرء يمكن ان يصير جدا لان ادنى مدة البلوغ اثنا عشر حولا وادنى مدة الحمل ستة اشهر ففي هذا المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن فالظاهر ان يونس منه رشد كما في سن خمس وعشرين فيدفع

فيدفع اليه امواله وقبل هذا السن ان تصرف في ماله بيعا او شراء ونحوهما يصح تصرفه عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيدا قلنا بل مفيد لان غالب سفه السفهاء بالهبة فمنع المال يمنع الهبة ثم بعد خمس وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه رشد عند ابي حنيفة فان هذا السن مظنة الرشد فيدار الحكم معها وحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا اعلم ان القياس ان لا يبيع الدراهم لاجل دنانير الدين ولا الدنانير لاجل دراهم الدين لانهما مختلفان لكن في الاستحسان يباع كل واحد لاجل الآخر لانهما متحدان في الثمنية لا عرضه وعقاره خلافا لهما فان المفلس اذا امتنع من بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه عرض شراه فبائعه اسوة للغرماء ومعه عرض شراه ولم يؤد الثمن فبائعه اسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ

فصل

بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد شيء يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وبه يفتى وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

الاذن فك الحجر واسقاط الحق اعلم ان الاصل في الانسان ان يكون مالكا للتصرفات فاذا عرض له الرق وتعلق به حق المولى صار ممنوعا لكونه مالكا للتصرف فاذا اسقط المولى حقه للمانع عن التصرف وازاله لم يكن وكيلا وانما

ثم يتصرف العبد لنفسه باهليته فان ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره فقوله يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذن المولى يفك العبد عن الحجر فعطف على قوله يفك قوله ثم يتصرف فلم يرجع بالعهدة على سيده هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشتريا لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطلب الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل ولم يتوقت هذا تفريع على انه اسقاط الحق لا توكيل فان الاسقاط لا يتوقت والتوكيل يتوقت فعبد اذن له يوما ما اذون حتى يحجر عليه ولم يتخصص بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع هذا تفريع على انه فك الحجر وهو الاطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعي والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة عم اذنه في الانواع وكذا اذا اسل ان يعمل صباغا فانه اذن بشراء ما لابد لعمل الصبغ او ابيل ادا الى الغلة فلم يثبتر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين فان هذا استخدام لا اذن ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشتري وسكت ماذون هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي وانما يكون مأذونا دفعا للغرور وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه اجماعا فان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات ان دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارات اجماعا كما تخصيصها اذا اطلق فاما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش ولا يصح عندهما بالغبن الفاحش لانه تبرع ولنا انه من باب التجارة ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذ بالقبالة كالاستيجار والمساقات ويأخذ بالمزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال وياخذه مضاربة ويستاجر اي يستاجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ولو جر نفسه هذا عندنا خلافا للشافعي ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا

يسيرا ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط اي مثل ما يحط التجار ولا يزوج رقيقه وعند ابي يوسف رحمه الله يزوج الامة لانه تحصيل المال لنا انه ليس من التجارة ولا يكاتبه وقالوا لا باس للمرأة بتصدق شيء يسير كالرغيف مثلا من بيت زوجها هذه المسألة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة فان المرأة مأذونة عادة بهذا وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويقسم ما حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اي وهب له فقبل الهبة هذا عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول المال لم يكن لا فوت ما ملكه ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن الناس لا بما اخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي بعد عتقه اي اذا قضى دينه من ثمن رقبته اذا بيعت او من كسبه فان بقي شيء من الدين طولب اذا اعتق وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء ويحجر ان ابق هذا عندنا وعند الشافعي لا يحجر لان الاباق لا ينافي الاذن فانه يصح اذن الآبق ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذن صريحا فهو موقوف ولا يحجر او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه دفعا للغرور عن الناس والامة ان استولدها اي يحجر الامة ان استولدها عندنا وعند زفر لا يحجر لانه يجوز اذن المستولدة ابتداء فلنا فيه دلالة الحجر اذ الظاهر انه لا يرضى ان تخرج وتعامل مع الناس لكن اذا اذنها فالصريح يفوق دلالة الحجر لا ان دبرها وضمن قيمتها للغرماء اي في صورة

الاستيلاد والتدبير ان كان على المستولدة وعلى المدبرة دين محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر مأذون له ما معه امانة او غصب او اقر بدين عليه صح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان مصحح الاقرار الاذن وقد زال وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه هذا عند ابي حنيفة وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا الكسب وله ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه من حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده اي عند ابي حنيفة وعندهما يعتق ويغرم السيد قيمته للغرماء وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته وكسبه ويبيع من سيده بمثل القيمة لا باقل وسيده منه لا باقل وسيده بمثلها او باقل اي يجوز بيع المأذون الذي شمل دينه ماله ورقبته من سيده وانما يجوز لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان عليه دين محيط وعندهما ان باع باقل من قيمته يجوز البيع ويخير المولى بين ازالة المحاباة ونقض البيع لان الضرر عن الغرماء يندفع بذلك وانما لم يجوز ابو حنيفة للتهمة كما في الوارث ولا تهمة فيما اذا باع الاجنبي فلو باع بالاكثر حط الفضل او نقض البيع اي يؤمر السيد والمولى بازالة المحاباة او نقض البيع وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ليبطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستحق على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق للغرماء الا في الدين وان كان القيمة

لا يستوفي من الدين يضمن القيمة لانه يتعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فضل دينه معتقا اي ضمن المأذون الذي عتق فضل دينه على القيمة فان بيع عبد له دين محيط برقبته وغيبه المشتري اجاز الغريم بيعه واخذ ثمنه او ضمن المشتري او البائع قيمته فان ضمنه اي البائع ورد عليه بعيب رجع على الغريم بقيمته وعاد حقه في العبد اي رجع البائع على الغريم وعاد حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما بدينه فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه فان وصل ولا محاباة في البيع لا وانما قال معلما بدينه لان البائع اذا اعلم المشتري ان على العبد دينا والمشتري رضي بذلك توهم ان ينفذ البيع برضا البائع والمشتري فنقول ان مع هذا ليس للغرماء ولاية رد البيع اذا لم يصل الثمن اليهم وان وصل فان لم يكن في البيع محاباة فلا وان كانت فاما ان يرفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه ان غاب بائعه اي اذا كان البائع غائبا والمشتري منكرا للدين فالدائن لا يخاصمه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه خصم له وعند ابي يوسف هو خصم ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب ولو اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون في التجارة ويبيع ويشتري فهو مأذون وكذا ان سكت عن الاذن والحجر فان تصرفه دليل اذنه ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه لان المولى اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر في حقه والمعاملون انما تضرروا لانهم اعتقدوا على ظاهر الحال والمولى لم يغرهم وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والعتق لا وان اذن به وما نفعه وضره كالبيع والشراء علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في المنافع واشتراطا للكامل في الضار ودفعا للضرر بانضمام رأي الولي

في المتردد بينهما وعند الشافعي رحمه الله لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرط ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي او وصيه انما قال ثم وصيه في الاولين وقال او وصيه في الاخيرين لان وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده واما الذي اذن له في التصرف حال حيوته فوكيل لا وصي وكذا في الجد واما وصي القاضي فهو الذي امره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف حال حيوة القاضي وانما سمي وصيا مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لان هنا يصير خليفة للاب كان الاب جعله وصيا فان نقل القاضي بمنزلة فعله فمعنى الكلام ان وليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف يصح ولو اقر بما معه من كسب او ارث صح فان الولي اذا اذن الصبي بالتجارة صح اقراره بكسبه لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره لم يعاملوه الناس مع ان اقرار الولي لا يصح لانه اقرار على الغير واقرار الصبي اقرار على نفسه والحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فيصح اقراره بالارث ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لانه انما يصح في الكسب لانه من توابع التجارة ولا كذلك في الارث والله اعلم

كتاب الغصب

هو اخذ مال متقوم محترم بلا اذن مالكه يزيل يده فان الغصب لا يتحقق في الميتة لانها ليست بمال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم لانها ليست بمتقومة ولا في مال الحربي لانه ليس بمحترم وقوله بلا اذن المالك احتراز عن الوديعة وانما قال يزيل يده لان عند اصحابنا هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط ازالة اليد المحقة تكلمنا كلاما في الفصل الذي هو سبب للضمان وهو ازالة اليد فيتفرع

على هذا مسائل كثيرة منها ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة عندنا خلافا له لان اثبات اليد متحقق بدون ازالة اليد ومنها الاختلاف في غصب العقار وسيأتي ومنها ما قال في المتن واستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط اذ في الاولين نقلهما من مكان الى مكان وفي الآخر البساط على حاله ولم يفعل فيه شيئا هو ازالة وقد فرع على هذا الاختلاف تبعيد المالك عن المواشي حتى هلكت وامساك الغير حتى قلع الآخر ضرسه وليس هذا التفريع بمستقيم لان اثبات اليد لم يوجد في هاتين المسئلتين ثم لا بد ان يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة وحكمه الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم هالكة ويجب المثل في المثلي كالكيل والموزون والعددي المتقارب اعلم انه جعل هذه الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فاقول ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل او الوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل بهذا الثمن فهذا بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلنا ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف بصنعة كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس فكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته وقد فصل العلماء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك بما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات

الغنم وما ذكر من الكيل والوزن مبني على هذا فان انقطع المثل فقيمته يوم تخاصم
هذا عند ابي حنيفة لان القيمة تجب يوم الخصومة وعند محمد يوم الانقطاع
لان الحق ينتقل الى القيمة وعند ابي يوسف رح يوم تحقق السبب وهو الغصب
اذا الصحيح انقطع الحق الى ما لا مثل له اقول هذا اعدل اذا لم يبق شيء من
نوعه في يوم الخصومة فالقيمة تتغير بكثرة الرغبات وقلتها وفي المعدوم يتحقق متعذر
او متعسر ويوم الانقطاع لا انضباط له فبعد ما لم ينتقل الى القيمة في هذا اليوم اذ لم
يوجد من المالك طلب والتقاط عند وجود المثل لم ينتقل وعند عدمه لا ... وفي
غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي المتفاوت اي الشيء الذي يعد ويكون افراده
متفاوتة ولا يراد كحيث ما يقابل بالثمن مبنيا على العدد كالرمان مثلا فانه يعد عند
البيع من غير ان يقال باع الغنم عشرة بكذا وان ادعى الهلاك حبس حتى يعلم انه
لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل وشرطه كون المغصوب نقليا ولو غصب عقارا وهلك
في يده لم يضمن هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله
يجري فيه الغصب اما عند الشافعي رح فلان حد الغصب وهو اثبات اليد المبطلة
يتحقق وعنده واما عند محمد رح فلان الغصب وان كان عنده ما ذكرنا لكن ازالة
اليد في العقار يمكن كما يمكن مثلا بالنقل ولهما يقولان ان الغصب اثبات اليد
بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول
الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي وضمن
ما نقص بفعله كسكناه وزرعه او باجارة عبد غصب اي ضمن في العقار وغيره
اما في العقار فهي كالسكنى والزرع وفي غير العقار كما اذا غصب عبدا فآجره
فعمل فعرض له مرض او بحانه ضمن النقصان وتصدق باجره واجر مستعاره
وربح حصل بالتصرف في مودعه او مغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم

الوديعة

الوديعة او بالغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها
او اطلق ونقدها لا وبه يفتى اي تصدق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا
لابي يوسف رح باجر عبد غصب فآجره فاخذ الاجرة وكذا باجر عبد مستعار
قد آجره واخذ اجرة وكذا تصدق بربح حصل بالتصرف في المودع او
المغصوب اذا كان يتعين بالاشارة اذا اشار اليها ونقدها فقوله
او بالشراء عطف على التصرف اما ان اشار اليها ونقد غيرها او اشار
الى غيرها ونقدها او اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت
بالف درهم ونقد دراهم الغصب او الوديعة ففي جميع هذه الصور يطيب
له الربح ولا يجب التصدق فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه
ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن بر
وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجة ولبن الساجة
بالجيم خشبة منحوتة مهيأة للاساس عليها وهذا عندنا لانه احدث صنعة
متقومة صير حق المالك هالكا من وجه وعند الشافعي رح لا ينقطع حق المالك
عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك
فان ضرب النقدين درهما ودينارا او اناء لم يملكه وبقي لمالكه بلا شيء هذا
عند ابي حنيفة لان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا
وهو باق حتى يجري فيه الربوا وعندهما يصيران للغاصب قياسا على غيرهما
فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه
نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله حتى
لو فوت كل النفع يضمنه كل القيمة وفي ... نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن
ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد هذا في ظاهر الرواية

وعند محمد رح ان كان قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب يملك
الارض بقيمتها وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت
اي ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال
تقوم بلا شجر وبناء وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل
قيل قيمة شجر المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا بقيمة المقلوع اذا انتقصت
منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة
وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع
هذه الشجرة تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة فان حمر الثوب او
صفره او لت السويق بسمن ضمنه ابيض ومثل سويقه او اخذهما وغرم ما
زاد الصبغ والسمن فان سود ضمنه ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب
لانه نقص هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما السواد كالحمرة وقيل هذا
الاختلاف بحسب العصر فينظر ان نقصه السواد كان نقصانا وان زاد يعد
زيادة وعند الشافعي رح المالك يمسك الثوب ويأمر الغاصب بقلع الصبغ
ما امكن ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف مسألة السويق فان التمييز غير ممكن
له القياس على قلع البناء قلنا في قلع البناء لا يتلف مال الغاصب لان النقض
يبقى له وهنا يتلف فرعاية الجانبين فيما قلنا والسويق مثلي فان طرح على
الغاصب يأخذ المثل بخلاف الثوب فانه يأخذ منه القيمة
فصل ولو غيب ما غصب وضمن المالك قيمته ملكه خلافا للشافعي رح لان الغصب لا يكون
سببا للملك قلنا انما يملكه ضرورة ان المالك ملك بدله فلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك شخص واحد بخلاف ما لا يقبل الملك كالمدبر وصدق الغاصب في
قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة الزيادة فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله

اخذه

اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او ببينة او بنكول غاصبه
عن يمينه ولا خيار للمالك لانه تم ملكه لان المالك رضي بذلك حيث ادعى عليه بهذا
الكلام لقدره ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاق ضمن بعده لان الملك
المستند كاف لنفاذ البيع لا الاعتاق وزوائد المغصوب متصلة كالسمن و
الجمال ومنفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او بالمنع بعد الطلب
هذا عندنا وعند الشافعي رح مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف
في حد الغصب وضمن نقصان ولادة مجبورا بولدها ان كفى به خلافا لزفر
والشافعي رحمهما الله فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه قلنا سببهما شيء
واحد وهو الولادة ومثل هذا لا يعد نقصانا فلو زنى بامة غصبها فردت
حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لان
الرد وقع صحيحا وقد ماتت في يد المالك بسبب حدث في ملكه وهو الولادة
وله انه لم يصح الرد لان سبب التلف حصل في يد الغاصب بخلاف الحرة
لانها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان بعد فساد الرد ثم عطف على الحرة قوله ومنافع
ما غصب سكنه او عطله فانها غير مضمونة عندنا سواء استوفى المنافع كما
اذا سكن في الدار المغصوبة او عطلها وعند الشافعي رح هي مضمونة باجر المثل
في الصورتين وعند مالك مضمونة ان استوفى لا ان عطله وهذا بناء على
تقومها عندنا وانما تقومها ضرورة في العقد اي في عقد الاجارة
واتلاف خمر المسلم وخنزيره فلو اتلفهما الذمي ضمن خلافا للشافعي رح فان
الذمي تبع المسلم فلا يتقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب
خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس او جلد ميتة فدبغه
به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما

ضمن ولو ظلماً بدنى قيمة كالحم والملح وملكه ولا شئ عليه هذا عند ابى حنيفة رح

وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فلو دبغ الجلد اى بشئ له قيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ ولو اتلفه لا يضمن هذا

عند ابى حنيفة رح وعندهما يضمن الجلد مدبوغاً ويعطيه المالك ما زاد الدباغ

فالاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذه المالك لان الاصل حقه

وليس حق الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذى قيمة يصير

ملكا للغاصب ترجيحاً للمال المتقوم على غير المتقوم والفرق لابى حنيفة رح

بين الخل والجلد ان المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لان الجلد باق

لكن ازال عنه النجاسة سابقاً والخمر غير باق بل صارت حقيقة اخرى ولما

لا يضمن الجلد عند ابى حنيفة رح اذا اتلفه لانه غصب جلداً غير مدبوغ ولا

قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقياً لا يسقط وضمن

بكسر معزف واراقة سكر ومنصف وصح بيعهما المعزف آلة اللهو

كالطنبور والمزمار ونحوهما وهذا عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يضمن

وعند ابى حنيفة انما يضمن قيمته لغير اللهو ففى الطنبور يضمن الخشب المنحوت

واما طبل الغزاة والدف الذى يباح ضربه فى العرس فيضمن بالاتفاق

وفى ام ولد غصبت فهلكت لا يضمن بخلاف المدبرة هذا عند

ابى حنيفة فان المدبر متقوم عنده لا ام الولد وعندهما يضمنهما القيمة

ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابة او فتح باب اصطبلها او قفص

طائر فذهبت او سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع بلا رفع الفعل

الى السلطان اى او من يفسق عطف على من يؤذيه ولا يمتنع بنهيه او قال

مع سلطان قد يغرم وقد لا انه وجد مالا فغرمه شيئاً لا يضمن ولو غرم

البتة يضمن وكذا لو سعى بغير حق عند محمد رح زجراً له وبه يفتى وعند ابى

حنيفة وابى يوسف رحمهما الله لا يضمن الساعى لانه توسط فعل فاعل مختار وفى فتح

الاصطبل والقفص خلاف محمد رح انما توسط فعل المختار وله ان الطائر مجبول

على النفار هى تملك العقار على مشتريه

جبراً بمثل ثمنه اى ثمن المشترى وهو الثمن الذى اشترى به وتجب بعد البيع

المراد بالوجوب الثبوت وتستقر بالاشهاد اذ حق الشفعة قبل الا

الاشهاد وتتزلزل لانه يحتمل لو تأخر فى الطلب تبطل فاذا اشهد استقر اى

لا تبطل بعد ذلك بالتأخير وتملك بالاخذ بالتراضى او بقضاء القاضى

بقدر رؤس الشفعاء لا بالملك اى انما يملك العقار اذا اخذه الشفيع

برضاء ورضى المشترى وقوله بقضاء القاضى عطف على الاخذ لا على التراضى

القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه للخليط فى نفس المبيع ثم له

فى حق المبيع اى ثم للشريك كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا تجرى

فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه فى سكة اخرى كواضع جذع على

حائط انما ذكروا ضع الجذع ليعلم فى حق المبيع اذ جار وليس بخليط ولا يستحق

للجار الملاصق وضع الجذع حتى لو لم يكن له شئ على الحائط يكون جاراً ملاصقاً وعند

الشافعى رح لا تثبت الشفعة للجار بل للاولين وطلبها الشفيع فى مجلس علم بالبيع

بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب الشفعة او اطلبها واعتبار

مجلس العلم اختيار الكرخى وعند بعض المشائخ ليس له خيار المجلس ان سكت

اذ فى سكوته تبطل شفعته وهو طلب مواثبة انما سمى بهذا ليدل على غاية

التعجيل كان الشفيع يثب وطلب الشفعة ثم يشهد عند العقار او على بايعه

من بائعه او مشترى فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت

طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد اعلم ان هذا

الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد حتى لو تمكن

ولم يشهد بطلت شفعته وفى الذخيرة اذا كان الشفيع فى طريق مكة فطلب طلب

المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار وعند صاحب اليد يوكل وكيلا ان

وجد وان لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يفعل تكون على شفعته فاذا حضر طلب

فان وجد ولم يفعل بطلت شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان

دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لى فمره يسلم الى وهو طلب تمليك وخصومة

وبتأخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد رح اذا اخره شهرا بطلت وبه يفتى واذا

طلب سأل القاضى الخصم اى عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر

بملكه ما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم بانه مالك او برهن الشفيع به سأله

عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف على الاصل او السبب اعلم ان نفى

الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع

الشفعة وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت

هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعى رح وقد سبق فى كتاب

الدعوى او برهن الشفيع قضى بها وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى

واذا قضى لزم احضاره وللمشترى حبس الدار لنقد ثمنه فلو قيل للشفيع اد

الثمن فاخر لا تبطل والخصم البائع ان لم يسلم اى خصم الشفيع البائع ان لم يسلم

المبيع الى المشترى ولا يسمع البينة عليه حتى يحضر المشترى فيفسخ بحضوره انما

انما يشترط حضور المشترى لان الملك له واليد للبائع فاذا سلم الى المشترى

لا يشترط حضور البائع لانه صار اجنبيا ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع

حتى يجب تسليم الدار على البائع وعند الاستحقاق يكون العهدة الثمن على البائع

فيطلب

فبطلت منه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة

منه وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن صدق المشترى اى

ان حلف لان الشفيع يدعى استحقاق الدار وعند نقد الاقل والمشترى

ينكره ولو برهنا فالشفيع احق هذا عند ابى حنيفة رح ومحمد رح

ووجههما ما ذكرنا وايضا يمكن صدق البينتين بجواز ان العقد تكرر

فيأخذ الشفيع بالاقل وعند ابى يوسف رح بينة المشترى احق لانها اكثر

اثباتا وان ادعى المشترى ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول له

اى بلا قبض الثمن فالقول للبائع ومع قبضه للمشترى اى مع قبض الثمن

فالقول للمشترى واخذ فى حط الكل بالكل وفى حط البعض بما بقى وقد مرت

فى باب المرابحة لعوله والشفيع يأخذ بالاقل فى الفصلين وفى الشراء

بثمن مثلى بمثله وفى غيره بالقيمة ففى عقار بعقار اخذ كل بقيمة الاخر وفى

ثمن مؤجل بحال او طلب الحال واخذ بعد الاجل هذا عندنا واما

عند زفر رح والشافعى رحمهما الله فى قوله القديم فله ان يأخذ فى الحال بالثمن

المؤجل ولو سكت عنه بطلت اى ان سكت عن الطلب وصبر حتى

يطلب عند الاجل بطلت شفعته وفى شراء ذمى بخمر او خنزير والشفيع ذمى

بمثل الخمر والخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل وفى بناء المشترى وغرسه بالثمن

وقيمتهما مقلوعين كما فى الغصب او كلف المشترى قلعهما اى اخذ

الشفيع فيما اذا بنى المشترى او غرس بالثمن وبقيمتهما مقلوعين كما

فى الغصب او كلف المشترى قلع البناء والغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما

مستحق القلع كما مر فى باب الغصب وعن ابى يوسف رح انه لا يكلف بالقلع بل

خير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء وبين ان يترك وهو قول الشافعى رح

كما مر السعه

لان التكليف بالقلع من احكام العقد وان والمشتري هنا محق في البناء
ملك بناها في موضع تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط م ورجع الشفيع
بالثمن فقط ان بنى او غرس ثم استحق الارض ش اي اخذ الشفيع بالشفعة
وبنى وغرس ثم استحقت الارض رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
على احد بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمة البناء والغرس على البائع لانه مسلط
من جهته بخلاف الشفيع فانه اخذ جبرا م وبكل الثمن ان خربت الدار او جف
الشجر ش اشترى دارا فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ
بالشفعة ياخذ بجميع الثمن م واخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري
البناء ش انما ياخذ بجميع الثمن بالهلاك لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول
تلف بآفة سماوية ولا ياخذ النقض لانه ليس عقارا ولم يبق تبعا م وفي شراء
ارض مع ثمر نخيل فيها او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذها بثمرها وبحصتها من الثمن
ان جزه المشتري في الاول وبالكل في الثاني ش شرى ارضا وذكر ثمر النخل اذ
لا يدخل بدون الذكر او شرى ولم يكن على النخل ثمر فاثمر في يد المشتري
فالشفيع ياخذ مع الثمر في الفصلين وان جزه المشتري فالشفيع ياخذ
الارض بدون ثمر النخل لكن في الفصل الاول ياخذ بحصة الارض من
الثمن وفي الفصل الثاني ياخذ بكل الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت
العقد فلا يقابله شيء من الثمن باب ما يجب فيه الشفعة او لا وما يبطلها
اي باب ما يجب فيه الشفعة ولا يجب وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا في عقار
ملك بعوض هو مال وان لم يقسم كرحى وحمام وبئر ش اي الشفعة القصدية
تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الشجر
والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا بالعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملك بعوض

حتى

حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض لا بد ان يكون مالا حتى لو خولع
على دار لا تثبت الشفعة وانما قال وان لم يقسم لان الشفعة لا تثبت عند
الشافعي رح فيما لا يقسم لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا
لدفع ضرر الجوار م لا في عرض وفلك وبناء ونخل بيعا قصدا ش
حتى ان بيع البناء والنخيل بتبعية الارض تجب فيه الشفعة م وارث وصدقة
وهبة لا بعوض ودار قسمت ش لان في القسمة معنى الافراز م او
جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهرا او ان قوبل
ببعضها مال ش من قوله او جعلت اجرة خلافا للشافعي رح فان هذه
الاعواض متقومة عنده ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق
الشفعة وكذا الدم والعتق واذا قوبل ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار
على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رح وقالا يجب في
ما فيه مبادلة مالية لانه يقول معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ
النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل وكذا في التبع م او بيعت
بخيار البائع ما لم يسقط خياره ش حتى يسقط الخيار تثبت الشفعة م او بيعا
فاسدا ما لم يسقط فسخه ش فانه اذا بيع فاسدا بيعا وسقط حق الفسخ بان
بنى المشتري فيها تثبت الشفعة م او رد بخيار الرؤية او شرط او عيب
بقضاء بعد ما سلمت ش اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار الرؤية
بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع م وتجب برد بلا قضاء وباقالة
ش اي تثبت الشفعة في الرد بالعيب بلا قضاء القاضي لانه لما لم يجب الرد فاخذ
بالرضا صار كانه اشتراها وكذا تجب الشفعة بالاقالة لان الاقالة بيع في حق
ثالث والشفيع ثالثهما م وللعبد المأذون مديونا او لا في بيع سيده

ولسيده في بيعه ش اي تجب للعبد المأذون حال كونه مديونا محيطا
برقبته وكسبه حق الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع
العبد المأذون المذكور بناء على ان ما في يده ملك له م ولمن شرى او اشتري
له لا لمن باع او بيع له او ضمن الدرك ش اي تجب الشفعة للمشتري سواء اشترى
اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشترى له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى
لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشتري وهو الوكيل
او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة
ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبائع
شفعة سواء كان اصيلا او وكيلا فكذا لا شفعة لمن بيع له اي وكل بالبيع
والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك فبيع وهو شفيع لا شفعة
له لان الاستحقاق عليه م ولا فيما بيع الا ذراعا في طول حد الشفيع ش هذا
حيلة لاسقاط شفعة الجار وهي ان يبيع الدار الا مقدارا عرضه ذراع او
شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق من الدار المبيعة دار الشفيع فانه
اذا لم يبع ما يلاصق الشفيع لا يثبت الشفعة م او شرى منها سهما بثمن ثم باقيها
اي السهم الاول ش هذا حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجار وهي انه اذا اراد
ان يشتري الدار بالف يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف سهم
مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ الشفعة الا
في السهم الاول لا في الثاني لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار م او شرى بثمن
ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن ش هذا حيلة اخرى يعم الجار وغيره وهي انه اذا
اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم دفع ثوبا يساوي مائة
في معاملة الالف فالشفيع لا ياخذها الا بالالف م ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة

والزكوة

والزكوة عند ابي يوسف رح وبه يفتى في الشفعة وعند محمد رح في الزكوة
ش اعلم ان حيلة اسقاطها لا يكره عند ابي يوسف رح ويكره عند محمد رح
ويفتى في الشفعة بقول ابي يوسف رح لانه منع عن وجوب الحق لا اسقاط
الحق الثابت وهكذا يقول في الزكوة ولكن هذا في غاية الشناعة لانه
اثبات للبخل وقطع رزق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال الاغنياء
والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل
الله والاستئثار بما بشرهم الله تعالى واقول الشفعة انما شرعت لدفع ضرر
الجار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل الاحتيال لاسقاطها وان كان
رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحرم بل يجوز الاحتيال في اسقاطها
ثم يبطلها ترك طلب المواثبة او الاشهاد وتسليمها بعد البيع فقط اي التسليم
قبل البيع لا يبطلها م ولو من الاب او الوصي او الوكيل ش اي الوكيل
بطلب الشفعة فان تسليم هؤلاء يبطل الشفعة عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله خلافا لمحمد رح فان هذا ابطال حق ثابت للصغير وانما شرعت
لدفع الضرر لنا انه في معنى ترك الشراء م وصلحه منها على عوض ورد عوضه
ش اي الصلح على العوض يبطل الشفعة لانه تسليم لكن الصلح غير جائز لانه مجرد
حق التملك فيجب رد العوض م وموت الشفيع لا المشتري ش فان الشفيع
اذا مات قبل تبطل الشفعة ولا يورث عندنا خلافا للشافعي رح لانها ليست
بمال وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء اما اذا مات بعد قضاء القاضي
قبل نقد الثمن او بعده فللورثة م وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال
سبب الاستحقاق قبل التملك بخلاف ما اذا كان البيع بشرط الخيار
ش فان قيل شراءك فسلم فظهر شراء غيرك او بيعه فسلم فكان باقل او

بالف م

كان بكيلي او وزني او عددي متقارب ~~سواء كان بعينه او بغيره~~ قيمته الف او اكثر فيه له او بعرض كذلك لا اي ان سبع البيع بالف سلّم مكان ما فكان او كان بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فالشفعة ثابتة له لان هذه الاشياء من ذوات الامثال فالشفيع ما اخذ بها ورُبَّما يكون له الاخذ بهذه الاشياء ايسر وان كان قيمتها اكثر من الالف سلم له حق الشفعة بخلاف ما اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر لا يبقى له حق الشفعة لان الشفيع ما اخذ بها بالقيمة فان كانت قيمته الف فقد سلم البيع بها وان كان قيمته اكثر فتسليم البيع بالالف تسليم للبيع بالاكثر بالطريق الاولى نفيت احدهما احدهم وان باع جماعتهم واحد لم يأخذ حصة احد البايعين لان هنا وترك حصة الباقين بل اشتراء احد كلها او ترك لان هنا يتفرق الصفقة على المشتري وثمة لا يتفرق وايضا يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني والنصف مفرزا بيع مثاعا من دار فقسمها س اي اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع يأخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض والله اعلم

كتاب القسمة

هي تمييز الحق الشائع وغلب فيها الافراز في المثلي والمبادلة في غيره فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم س اي المبادلة غالبة في غير المثلي مع انه يجبر على القسمة في غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة لا يجري فيه الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته فاوجب الجبر على ان المبادلة قد يجري فيها الجبر اذا تعلق حق الغير به كما في قضاء الدين وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وهو واجب وان نصب باجر صح وهو على عدد

على عدد الرؤوس س هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاجر على قدر الانصباء لان مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز م ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يتعين واحد ولهاس لان الامر يضيق على الناس والاجر يصير غاليا م ولا يشترك القسام س اي لا قسم واحد لئلا يكون الاجر مشتركا بينهم فانه يفضي الى غلاء الاجر م وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم اذ لا بد من امر القاضي او قسم نقلي يدعون ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند ابي حنيفة رحمه الله س حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في ايديهم فان كان نقليا فان ادعوا شراه او ملكا مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المختصر لمتن فان ادعوا ارثه عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان كان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم ايضا واما اذا ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما يقسم كما في القول الاخر له ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة فالمسئلة التي لم تذكر في المتن فهم حكمها من قسمة النقلي الموروث وكذا حكم قسمة العقار المشترى بالطريق الاولى فلهذا لم تذكر م ولا ان برهنا ان معهما في يدهما انه لهما س الضمير في انه راجع الى العقار فعلى هذا يقول ابي حنيفة رحمه الله والاصح انه قول الكل

اذا برهنا انه معهما كان القسمة لحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلا بد من اقامة البينة على الملك ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غائب قسم ونصب من يقبض لهما س اي حضر وارثان وبرهنا على الموت وعدد الورثة فالعقار معهما [illegible] اي ومن الورثة طفل او غائب قسم ونصب من يقبض للطفل او الغائب عبارة الهداية واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم فقيل هذا سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغائب وسيأتي انه ان كان كذلك لا يقسم م فان برهن واحد او شريا وغاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او الغائب او شيء منه لا س اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما ولو كان مقام الارث الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما من الباقين وان كان مع الوارث العقار او شيء منه في يد الغائب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة يصير قضاء على الغائب والطفل من غير خصم حاضر عنهما م وقسم بطلب احدهم س اي احد الشركاء م ان انتفع كل بحصته ويطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته س اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه لا فائدة له وهو متعنت في طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد ولا يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل للقلة وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنس والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم م وقالا يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم الابل وسائر العروض له ان التفاوت فاحش

فاحش في الادمي فصار كالاجناس المختلفة وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوة قسم كل وحدها س اي اذا كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقسم بعضها في بعض وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين فحصولها كقول ابي حنيفة رحمه الله م ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه ويلقب الاقسام بالاول والثاني والثالث ويكتب اساميهم ويقرع فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا س اي يصور الدار المقسومة على قرطاس ليرفع الى القاضي ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس ليعلم الجدول مثل كل ذراع في ذراع بشكل اللبنة ويعد البيوت والصفة وغيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبين القسمة من اي طرف شاء فان جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا او يكتب اسماء اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطي نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطي نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة م ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم س اي لا يدخل في قسمة العقار الدراهم الا بالتراضي حتى اذا كانت ارض وبناء يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف رحمه الله وعند ابي حنيفة رحمه الله انه تقسم الارض بالمساحة فالذي يقع البناء في نصيبه يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعند محمد رحمه الله انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية

ويح يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا المقدار م فان وقع مسيل غيره او
طريقه في قسم آخر بلا شرط فيها صرف عنه ان امكن والا فسخت سفل ذو علو
وسفل وعلو مجرد ان قوم كل وحده وقسم بها عند محمد رح وبه نفتى س اى قسم
بالقيمة عنده وعند ابي حنيفة يقسم بالذرع كل ذراع من العلو في مقابلة ذراعين
من السفل وعند ابي يوسف يقسم بالذراع ايضا لكن العلو والسفل سواء
وبان م فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته
وقع في نصيب صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة س قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق
الا ببينة قال في الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه لتناقض وفي المبسوط
والفتاوى القاضي خان ما يؤيد هذا وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل
القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله
فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق م وشهادة القاسمين حجة فيها
س اى في الصورة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي
ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو
الاستيفاء م وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه س اى ان قال قبضت
حقي ولكن اخذ بعضه بعد ما قبضته حلف خصمه م وان قال قبل اقراره اصابني
كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت س لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة
فصار كالاختلاف في مقدار المبيع م فان استحق بعض حصة احدهما شائعا
لم تفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه وتفسخ في بعض شائع في الكل س اعلم ان
المستحق اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شائعا لا تفسخ عند
ابي حنيفة رح ويفسخ عند ابي يوسف والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة رح وصورته
انهما اقتسما فوقع النصف الغربي لاحدهما ثم استحق النصف الشائع في هذا
النصف

النصف الغربي ما دام لم يفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر
التشقيص وان شاء رجع على الآخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب
احدهما فقط فقد نقل انه على الاختلاف المذكور والصحيح انها لا تفسخ
بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين
فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت يحيث اذرع رجع بنصف ما استحق في
نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما والثلثان لآخر فاستحق من يد صاحب
الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق
وان استحق الى البعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت القسمة
وان كان معينا لم يذكره هذه المسئلة فاقول لا تفسخ القسمة بل يحصل هذا
المستحق كان لم تكن فان كان الباقي في يد كل واحد بقدر نصيبه فلا رجوع
لاحدهما والا يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع
خمسة من نصيب هذا وخمسة من ذلك فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا و
ستة من ذلك يرجع الثاني على الاول بذراع م وصح المهايات س
المهاياة مفاعلة من التهيئة او من التهيؤ فكان احدهما يهيئ الدار
لانتفاع صاحبه او يتهيأ للانتفاع به كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه م في سكنى
هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها وخدمة عبد
هذا يوما وهذا يوما س اى خدمة عبد زيد يوما وعمرو يوما م وفي سكنى بيت
صغير س اى بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما م وعبديهن هذا هذا العبد
والآخر الآخر س اى يخدم زيدا هذا العبد ويخدم عمروا العبد الآخر والله اعلم

كتاب المزارعة

هي عقد الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي
حنيفة س لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض
ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان م وصحت عندهما وبه نفتى س
لتعامل الناس ولاحتياجهم واو القياس على المضاربة م بشرط صلاحية الارض
للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر
والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان
مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع رب البذر بذره او رفع الخراج
وتنصيف الباقي س هذا اذا كان الخراج خراجا موظفا اما اذا كان الخراج
خراجا مقاسمة كالربع والخمس لا تفسد العقد كما شرط رفع العشر لان هذا
لا يؤدي الى قطع الشركة م او التبن لاحدهما والحب للآخر س لقطع الشركة
فيما هو المقصود م او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر س لانه خلاف
مقتضى العقد م او تنصيف التبن والحب لاحدهما س لقطع الشركة في
المقصود م وان شرط تنصيف الحب والتبن او تنصيف الحب والتبن لصاحب
البذر او لم يتعرض للتبن صحت س لان في الاول الشرط بمقتضى العقد
فانه نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة وح التبن لصاحب
البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب م وكذا لو كان البذر والارض
لزيد والبقر والعمل لآخر او الارض له والعمل له والبقية لآخر وبطلت
لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والآخران لآخر او البذر
له والباقي لآخر س اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون
الواحد من احدهما والثلاثة من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون
الارض او العمل او البذر او البقرة لاحدهما والباقي من الآخر والاول
جائزان والثالث لا يجوز لاحتمال الربوا والرابع غير مذكور في الهداية
وهو غير جائز لانه استيجار البقر بأجر مجهول واما ان يكون اثنان من واحد

واثنان من آخر وهو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او
مع البقرة او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز
دون الاخيرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين الارض
والبقر وعن ابي يوسف رح جواز هذا م فاذا صحت فالخارج على الشرط
ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر س
لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر م ومتى فسدت
فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط
س وعند محمد رح بالغا ما بلغ م ولو ابى رب البذر والارض
وقد كرب العامل فلا شيء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل بموت احدهما
وتفسخ بدين محوج الى بيعها س هذا قبل ان ينبت الزرع لكن يجب ديانة
ان يسترضي اذا عمل العامل اما ان نبت الزرع ولم يستحصد فلا يباع الارض
لتعلق حق المزارع م وان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل
اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك س اى اجر مثل ما فيه نصيبه م ونفقة
الزرع عليهما بالحصص س مثل اجرة السقي وغيره من العمل يكون عليهما بقدر
حصصهما م كاجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية س فانها
عليهما بقدر حصة كل واحد منهما م فان شرط على العامل فسدت س
لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك انتهى
العقد م وعن ابي يوسف رح انه يصح س اى يصح الشرط ولزم للعامل قال
الامام السرخسي هو الاصح في ديارنا لوقوع التعامل فالحاصل ان كل ما عمل
قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص

كتاب المساقاة

هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا

ومشروطة م فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي
انها باطلة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وفي ان شروطها كشروطها في كل شرط
يمكن وجوده في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية
بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج واما بيان البذر ونحوه فلا
يمكن في المساقاة وعند الشافعي رح المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز
في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة
في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على
البذر م الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا س فان لادراك الثمر
وقتا معلوما م وتقع على اول ثمر تخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر س
الرطبة بالفارسية سبست تر فانه اذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان
المدة فتمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمرة في الشجر اقول الغالب
ان البذر ربما غير مقصود بل يحصد في كل سنة ست مرات او اكثر وان
اريد البذر يحصد مرة ويترك في المرة الثانية الى ان يدرك البذر ففيها الا
يوقف البذر ينبغي ان تقع على السنة الاولى اي على السنة التي تنتهي الرطبة
فيها بعد العقد وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة قد يبلغ فيها
وقد لا يصح س اي ذكر مدة كذا م فلو خرج في وقت سمي معلى الشرط
والا فللعامل اجر المثل اي يعمل الى ادراك الثمر وتصح في الكرم والشجر
والرطاب واصول الباذنجان والنخل وان كان ثمر غير مدرك كالمزارعة
س هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يصح الا في الكرم والنخل وانما
تصح فيهما لحديث خيبر وفي غيرهما بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما
ذكرنا لحاجة الناس ثم اذا صحت تصح وان كان الثمر على الشجر الا ان تكون
الثمر

الثمر مدركا لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا
كان الزرع بقلا ولا تصح اذا استحصد لكن اجارة الارض لا تصح الا وان
تكون خالية من زرع المالك م فان مات احدهما او مضت مدتها
والثمر نيء يقوم العامل عليه او وارثه وان كره الدافع او ورثته س
اي ان مات العامل والثمر نيء يقوم وارثه العامل عليه وان كره الدافع
وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع استحسانا
دفعا للضرر م ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر
على العمل او سارقا يخاف على سعفها او ثمرها عذر ودفع فضاء مدة معلومة
ليغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح س لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل
اشتراكه م والثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة غرسه واجر عمله س لا مسئلة
في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان
وانما يكون الغرس لصاحبه لانه غرسه برضاه ورضاء صاحب الارض
فصار تبعا للارض وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر
صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه والله اعلم

كتاب الذبائح

م حرم ذبيحة لم تذك س اراد بالذبيحة حيوانا من شأنه
الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح وانما حملناه على ذلك
لا على معنى الحقيقي اذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اي لم تذكر
اسم الله تعالى عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوها
ولا ما اذا قطع من الحيوان عضو واذا حمل على المعنى المجازي وهو ما من شأنه
ان يذبح يتناول الصور المذكورة ثم فسر التذكية بقوله م وذكوة الضرورة
جرح اين كان من البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة س اللبة المنحر

من الصدر م وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان س الحلقوم مجرى النفس
والمرئ مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو سهو من الكاتب
او غيره م فلم يحل بفوق العقدة س والبعض افتوا بالجواز بقوله عليه السلام
الذكوة بين اللبة واللحيين م وحل بقطع اي ثلث منها م اقامة الاكثر
مقام الكل م وبكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو بليطة ومروة س الليطة
قشر القصب والمروة الحجر الذي له حدة م الا سنا وظفرا قائمين ميتة
لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحملها على غير المنزوع فان
الحبشة كانوا يفعلون ذلك م وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره
بعده س رفقا بالمذبوح م والجر برجلها الى المذبح س قوله فالجر بالرفع
عطف على الضمير كره وهو جائز لوجود الفصل م وذبحها من قفاها والنخع
س اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز م
والسلخ قبل ان تبرد س اي تسكن من الاضطراب م وشرط كون الذابح مسلما
او كتابيا ذميا او حربيا س قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل
لكم وذلك لانهم تذكرون اسم الله عليها م فحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امرأة
او صبيا يعقل ويضبط س حتى لو كان المجنون او الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط
التسمية لا تحل ذبيحتهما م او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد
وتارك تسمية عمدا س هذا عندنا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
خلافا للشافعي واقوى حجة قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او
فسقا اهل لغير الله به بقرينة قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه
لفسق على ما هو اهل لغير الله به بقرينة قوله وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد
للحرم تكون حلالا لا ضرورة في الحل فاذا لم تحل قل لا اجد

ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب م فان تركها ناسيا حل س لعذر النسيان
قال الله تعالى لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا ولقوله عليه السلام تسمية الله تعالى في قلب
كل مسلم فحل على حالة النسيان وعند مالك لا تحل في النسيان ايضا وكره ان يذكر
مع اسم الله غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله الرحمن الرحيم اللهم تقبل من فلان
وحرم الذبح ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان س اي بسم الله وفلان
م فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس به م
وحسن نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه س هذا عندنا وعند مالك
ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل م ولزم ذبح صيد استأنس وكفى
جرح نعم استوحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه س هذا عندنا وعند مالك
لا يحل الا بالذكوة الاختيارية م ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه س هذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح اذا تم خلقه اكل وذكوة الام ذكوة
له م ولا ذو ناب او مخلب من سبع او طير ولا الحشرات والحمر الاهلية والبغل والخيل
والضبع والسلحفات والابقع الذي يأكل الجيف والغراب والعقعق
واليربوع وابن عرس ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف به والطافي م
والمراد س الناب بالفارسية دندان نيش وذو الناب حيوان صيد
ينهب بالناب وذو المخلب طاير يخطف بالمخلب وفي لحم الاهلية خلاف مالك وفي
الخيل خلافهما وخلاف الشافعي لنا قوله تعالى والخيل والبغال والحمير الاية م وفي الضبع
خلاف الشافعي وهو بالفارسية كفتار والسلحفاة سنگ پشت والابقع كلاغ
پيس الغراب كلاغ سياه بزرگ اليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي
ابن عرس راسو ولم يطف من الطفو اي لم تعل على الماء ميتا حتى ان طفا
ميتا حرم الجريث نوع من السمك وهو غير المارماهي كذا في المغرب م وحل الجراد

والانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والارنب والعقعق معا اي مع
الذكوة

كتاب الاضحية

هي شاة من فرد وبقرة او بعير
منه الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع ش حتى لو كان لاحد السبعة اقل
من السبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك يجوز
من اهل بيت وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز من اهل بيت غيرهم واحد
وان كانوا اقل من سبعة م ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع
او جلده ش اي يكون مع اللحم الاكارع او الجلد ففي كل جانب شيء من اللحم وشيء
من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب
لحم والاكارع وفي اخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس
م وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة للاضحية استحسانا ش وفي القياس
لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه
قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا
م وذا قبل الشراء احب ش ذا اشارة الى الاشتراك وعند ابي يوسف رح
يكره الاشتراك بعد الشراء م ولا يجب الا من علة اللفظ ش قدم في الفطرة وانما
يجب لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند
الشافعي رح هي سنة م لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية ش وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح يجب لطفله كما في الفطرة فلك في الفطر ... و يلي عليه
بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع
بعينه ش كالثوب والخف لا بما ينتفع به بان يتخذه جرابا واذا ابدل بما ينتفع
بعينه فلا بد حكم البدل هو كالانتفاع بعينه لكن التبدل بالدراهم
ونحوه وعما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدراهم فاذا كان الحكم في الجلد هذا

فاسوا

فاسوا عليه اللحم اذا كان للصبي ضرورة م واول وقتها بعد الصلوة ان ذبح
في مصر ش اي بعد صلوة العيد يوم النحر م وبعد طلوع فجر يوم النحر ان
ذبح في غيره واخره قبيل غروب الثالث ش فالمعتبر في هذا مكان
الفعل لا مكان من عليه لكن الاضحية لا تجب على المسافر كذا في الهداية وعند
مالك والشافعي رحمهما الله لا يجوز بعد الصلوة قبل نحر الامام ويجوز عند
الشافعي في اربعة ايام م واعتبر الاخر للفقير وضده والولادة والموت ش
اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا يجب عليه وعلى العكس يجب وان
ولد في يوم الاخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب م وكره الذبح ليلا فان تركت
ش اي الاضحية م ومضت ايامها تصدق الناذر ونقيضه بها للاضحية حية
والغني بقيمتها شراها او لا ش المراد انه نذر ان يضحي بهذه الشاة فانه يتعلق بالمحل
والفقير انما يجب عليه بالشراء بنية الاضحية واما الغني فالواجب يتعلق بذمته
شرى الشاة او لا م وصح الجذع من الضأن ش الجذع شاة لها ستة اشهر م
والضأن ما يكون له الية والثني فصاعدا من الثلثة ش اي من الشاة اعم من ان
يكون ضأنا او معزا ومن البقر والابل م وهو ابن خمس من الابل وحولين من
من البقر وحول من الشاة ش قيل الثني ابن حول وابن ضعف وابن خمس
من ذي ظلف م كالجماء والخصي والثولاء ودون العمياء والعوراء والعجفاء
والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ش والجماء التي لا قرن لها والثولاء المجنونة
والعوراء ذات عين واحدة وقد قيدت العجفاء بانها لا تنقي اي ما لها
مخ والحد ... في عظمها نقي اي مخ م ومقطوع يدها او رجلها وذاهب
اكثر ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها ش هذا رواية الجامع الصغير وقيل
الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي الاكثر من النصف اجزاء ثم طريق معرفة

ذهاب ثلث العين ان تشد العين المؤفة فيقرب اليها العلف اذا كانت
جائعة فينظر اليها من اي مكان رات العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب
العلف فينظر اليها من اي مكان رات العلف فينظر الى تفاوت ما بين
المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا م فان مات احد سبعة
وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح ش وعن ابي يوسف رح انه لا يصح وهو
القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت فان
فيه الزام الولاء على الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كا
التصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت م كبقرة
عن اضحية ومتعة وقران ولو كان احدهم كافرا او مريد اللحم لا ش لان
البعض ليس بقربة وهي لا تتجزى م ويأكل منها ويؤكل ويهب من شاء م
وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده
ان احسن والا امر غيره وكره ان ذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمل الة
كجراب او خف او فرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كا
الخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة
صاحبه صح بلا غرم ش وفي القياس لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بلا امره م
ووجه الاستحسان انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة
جرت بالاستعانة بالغير في امر الذبح م وصح التضحية بشاة الغصب
لا الوديعة وضمنها ش لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة
يصير غاصبا بالذبح في غير الملك اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع
وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح

كتاب الكراهية

ما كره حرام
عند محمد رح ولم يلفظ به لعدم القاطع ش نسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض

وعند

م وعندهما الى الحرام اقرب ش المكروه عند ابي حنيفة وابي يوسف ليس
بحرام لكنه الى الحرام اقرب وهذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة
تنزيه فالى الحل اقرب

فصل الاكل

فرض ان دفع به هلاكه ومأجور
عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام
فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه وكره لبن الاتان وبولها ش
اما لبن الاتان فحكمه حكم لحمه واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحل
به التداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل
به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم وابو يوسف
يقول لا يبقى حراما للضرورة وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه
السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا واما في غيره فالشفاء غير معلوم فلا يحل
م والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب او فضة ش اي للرجال
والنساء قال عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم م وحل من اناء رصاص
وزجاج وبلور وعقيق ومن اناء مفضض ش وعند الشافعي رح يكره م و
جلوسه على مفضض متقيا موضع الفضة ش قوله وجلوسه عطف على الضمير في
حل وهذا يجوز لوجود الفصل فعند ابي حنيفة رح الاكل والشرب من الاناء
المفضض والجلوس على الكرسي والسرير والسرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا
كان متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة موضع الفم وفي موضع اليد عند
الاخذ وفي موضع الجلوس على الكرسي وعند ابي يوسف يكره مطلقا وعن محمد
قد قيل انه مع ابي حنيفة وقيل انه مع ابي يوسف م وقبل قول كافر قال
شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او مجوسي فحرم ش فان قول الكافر في المعاملات
للحاجة اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع م وقول فرد كافرا وانثى او فاسق

او عبد او ضدها فی المعاملات کشراء ذکره والتوکیل کما اذا اخبر ان فلانا وکیل فلان فی بیع هذا یجوز الشراء منه وقول العبد والصبی فی الهدیة والاذن کما اذا جاء بهدیة او قال اهدی فلان الیک هذه الهدیة یحل قبولها منه او قال انا ماذون فی التجارة تقبل قوله وشرط العدل فی الدیانات کالخبر عن نجاسة الماء فیتیمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا ویتحری فی الفاسق والمستور ثم یعمل بغالب رایه ولو اراق فتیمم فی غلبة صدقه وتوضأ وتیمم فی کذبه فاحوط ومقتدی دعی الی ولیمة فوجد ثمة لعبا او غناء لا یقعد ولا یعلم خرج الستة وغیره ان تعد فاکل جاز ولا یحضر ان علم من قبل وقال ابو حنیفة رح ابتلیت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان یقتدی به ودل قوله علی حرمة کل الملاهی لان الابتلاء بالمحرم یکون اعلم انه لا یخ اذا ان علم قبل الحضور ان هناک لهوا لا یحل الحضور وان لم یعلم قبل الحضور لکن هجم بعده فان کان قادرا علی المنع یمنع وان لم یکن قادرا فان کان الرجل مقتدی یخرج لئلا یقتدی الناس به وان لم یکن مقتدی فان صبر تعد واکل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا یترک بسبب بدعة کصلوة الجنازة یحضرها النیاحة قال ابو حنیفة رح ابتلیت یدل علی الحرمة ویمکن ان یقال الصبر علی الحرام لاقامة السنة لا یجوز والصبر الذی قال ابو حنیفة رح ان یکون جالسا معرضا عن ذلک اللهو منکرا له غیر مشتغل ولا متلذذ به

فصل

لا یلبس رجل حریرا الا قدر اربعة اصابع ای فی العرض اراد مقدار العلم روی انه علیه السلام لبس جبة مکفوفة بالحریر وعند ابی حنیفة رح لا فرق بین حالة الحرب وغیرها وعندهما یحل فی الحرب ضرورة قلنا الضرورة تندفع

تندفع بالمخلوط ابریشم وسداه غیره وتوسده ویفترشه وقطف عند ابی حنیفة رح لما روی انه علیه السلام جلس علی مرفقة من حریر وقالا یکره ویلبس ما سداه ابریشم ولحمته غیره وعکسه فی حرب فقط انما اعتبر ما فی المخلوط اللحمة حتی لو کان لحمته الابریشم لا یحل وان کان من غیره یحل اعتبارا للعلة القریبة ولا یتحلی بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلیة سیف منها ومسمار ذهب یثقب فص وحل للمراة کلها ولا یتختم بالحجر والحدید والصفر لکن یجوز ان کان الحلقة من الفضة والفص من الحجر وترکه لغیر الحاکم احب ای ترک التختم لغیر السلطان والقاضی احب لکونه زینة والسلطان والقاضی یحتاج الی الختم ولا یشد سنه بذهب بل بفضة هذا عند ابی حنیفة رح وکره الباس الصبی ذهبا او حریرا کما ان شرب الخمر حرام فکذا الاسقاء حرام لا خرقة لوضوء او مخاط عند البعض یکره ذلک لانه نوع تجبر لکن الصحیح انها اذا کانت للحاجة لا یکره وان کانت للتکبر یکره ولا الرتم هو الخیط الذی یعقد علی الاصبع لتذکر الشیء فعقده لا یکره لانه لیس بعبث لان فیه غرضا صحیحا وهو التذکر وانما ذکر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخیوط علی بعض الاعضاء وکذا السلاسل وغیرها وذلک مکروه لانه محض عبث فقال ان الرتم لیس من هذا القبیل وینظر الرجل من الرجل سوی ما بین سرته الی تحت رکبتیه السرة لیست بعورة عندنا والرکبة عورة وعند الشافعی علی العکس ومن عرسه وامته الحلال له فرجها ومن محرمه الی الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن شهوته والا فلا لا الی الظهر والبطن

والفخذ کامة غیره فان احکام العبد حکم الحر لضرورة رویتها فی ثیاب المهنة وما حل نظره منها حل مسه ولو مس ذلک ان اراد شراءها وان خاف شهوته وامة بلغت لا تعرض فی ازار واحد ومن الاجنبیة الی وجهها وکفیها فقط هذا فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة رح انه یحل النظر الی قدمیها وقد مر فی کتاب الصلوة ان القدم لیس بعورة قلنا فی الصلوة ضرورة ولیس فی النظر الاجنبی الی القدم ضرورة بخلاف الوجه والکف وکذا السیدة المرضعة فانها فی النظر الی قدمها کالاجنبیة ای الشهوة لا ینظر الی وجهها الا حاکم وشاهد یشهد علیها ومن یرید نکاح امراة او شراء امة ورجل یداویها فان هؤلاء لا یحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة تنظر الی موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المراة من المراة کالرجل من الرجل وکذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصی والمجبوب والمخنث فی النظر الی الاجنبیة کالفحل ویعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل ان یطأ فاذا قرب الی الانزال اخرج ولا ینزل فی الفرج ومن ملک امة بشراء او نحوه کالوصیة والارث وغیرها ولو بکرا او مشتراة من امراة او عبد او محرمها ای محرم الامة لکن غیر ذی رحم محرم لها حتی لا تعتق الامة علیه او من مال صبی ای کانت الامة من مال صبی حرم علیه وطیها ودواعیه حتی یستبرئ بحیضة ففی تحیض وبشهر فی ذات شهر وبوضع الحمل فی الحامل فان الحکم فی الاستبراء تعرف براءة الرحم صیانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلک عند حقیقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم لکنه امر خفی فادیر الحکم علی امارة وهو احداث الملک وان کانت عدم وطی الصغول معلوما کما فی الامور التی علیها وهی قوله ولو بکرا الخ فان الحکمة تراعی فی الجنس لا فی کل فرد من افراد

الجنس ولکن یرد علیه ان الحکمة لا تراعی فی کل فرد ولکن تراعی فی الانواع المضبوطة فاذا کانت الامة بکرا او مشتراة ممن لا یثبت نسب ولده منه ینبغی ان لا یجب عدم الشغل بالماء المحترم متیقن فی هذه الانواع والجواب انه انما ثبت بقوله علیه السلام فی سبایا اوطاس الا لا توطأ الحبالی حتی یضعن حملهن ولا الحیالی حتی یستبرئن بحیضة فان السبایا لا یخ من ان یکون فیها بکر او مشتراة من امراة ونحو ذلک ومع هذا حکم النبی صلی الله علیه وسلم حکما عاما فلا یختص بالحکمة کما انه تعالی بین الحکمة فی حرمة الخمر بقوله انما یرید الشیطان ان یوقع بینکم الآیة فلا یمکن ان یقول احد ابی انی اشربها بحیث لا یقع العداوة ولا یصدنی عن الصلوة فاذا کان المصلحة غالبة فی تحریمها علی العموم لان فی التخصیص مالا یخفی من الخبط وتجاسر الناس بحیث یرتفع الحکمة فاذا ثبت الحکم فی السبی علی العموم ثبت فی سائر اسباب الملک کذلک قیاسا فان العلة معلومة ثم تایید ذلک بالاجماع ولم یکف حیضة ملکها فیها ولا التی قبل القبض ولا ولادة کذلک ویجب فی شراء امة الا شقصا یملکه لان الملک تم له والحکم تضاف الی العلة القریبة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفک المرهونة لانه لم یوجد استحداث الملک ورخص حیلة الاستبراء اسقاط الاستبراء عند ابی یوسف رح خلافا لمحمد رح واخذ بالاول ان علم عدم وطی بائعها فی ذا الطهر وبالثانی ان قربها وهی ان لم یکن تحته حرة ان ینکحها ثم یشتراها اذ بالنکاح لا یجب الاستبراء ثم اذا اشتری زوجته لا یجب ایضا وان کانت ان ینکحها البائع قبل الشراء او المشتری قبل القبض من یوثق به ثم یشتری ویقبض ویقبض فیطلق الزوج ای اذا کانت تحته حرة فالحیلة ان ینکحها البائع قبل شراء المشتری رجلا علیه

اعتقاً كان يطلقها ثم يشترى المشترى ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء
لانه اشترى منكوحة الغير فلا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلق الزوج
قبل الدخول حل على المشترى وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يشترى
المشترى قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء
يجب بعد القبض وح لا يحل الوطى واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد
حدوث الملك م ومن فعل بشهوة احدى دواعى الوطى بامتيه لا يجمعهما
نكاحاً حرم عليه وطيهما بدواعيه حتى يحرم احديهما ش دواعى الوطى هى القبلة
والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان لدواعى الوطى حكم الوطى ويحرم
احديهما بملكه بازالة الملك كلا او بعضا او بانكاحها م وكره هما تقبيل
الرجل وعناقه فى ازار واحد وجاز مع قميص ومصافحته ش عطف على
الضمير فى جاز هذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا باس
بهما فى ازار واحد واما مع القميص فلا باس بالاجماع والخلاف فيما يكون
للتحية اما بالشهوة فلا شك فى الحرمة اجماعاً م وكره بيع العذرة خالصة م
وصح فى الصحيح مخلوطة كبيع السرقين والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها ش فان
بيع السرقين جائز عندنا وعند الشافعى لا يجوز م وجاز اخذ دين على كافر
من ثمن خمر بخلاف المسلم ش اى بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من
ثمن خمر باعه المسلم لان بيعه باطل فالثمن الذى اخذه حرام م وتحلية المصحف
ش بالرفع عطف على اخذ دين م ودخول الذمى فى المسجد ش هذا عندنا
وعند مالك والشافعى يكره لقوله عليه السلام ثم فلا يقربوا المسجد الحرام فلا
لا يراد نهى الكفار عنه قلنا ان قوله انما المشركون نجس لا يوجب حرمة
بعد عامهم هذا م وعيادته وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة

ورزق القاضى ش اى من بيت المال فان القضاء وان كان عبادة و لا
اجر على العبادة لكنه يجوز لان فى المنع الامتناع عن القضاء م وسفر
الامة وام الولد بلا محرم ش فانه ليس اعضائهما فى الاركاب كمس اعضاء
المحارم م وشراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو فى
حجرهم واجارته لامه فقط ش فان الام تملك اتلاف منافعه بالاستخدام
ولا كذلك غيرها م وبيع العصير ممن يتخذه خمراً ش فان العصية لا تقوم
بنفس العصير بخلاف بيع السلاح ممن يعلم انه من اهل الفتنة فان المعصية
تقوم بعينه م وحمل خمر ذمى باجر ش هذا عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز
ولا يحل الاجر م واجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة
او يباع فيه الخمر ش هذا عند ابى حنيفة رح لتخلل فعل الفاعل المختار وعندهما
لا يجوز وانما قيد بالسواد لانه لا يجوز فى الامصار اتفاقاً م وفى سوادنا
لا يمكنون منها فى الاصح ش فان ما قال ابو حنيفة يختص بسواد الكوفة فان
اكثر اهلها ذمى واما سوادنا فاعلام الاسلام فيه ظاهرة م وبيع بناء بيوت
مكة وتقييد العبد وقبول هدية اجرا واجابة دعوته واستعارة دابته
ش وفى العكس لا يجوز وصح الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان
وبريرة م وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين ش اى كره يكسو العبد
غيره ثوبا وان يهدى النقدين م واستخدام الخصى ش فانه حث على
خصاء الانسان وهو غير جائز م واقراض بقال شيئاً ما خذ منه ما شاء م
فانه قرض جر فيه نفعاً م واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو ش هذا عندنا وعند
الشافعى رح لعب الشطرنج اذ فيه تشحيذ للخاطر لكن يشترط ان لا تفوت الصلوة
ولا يكون فيه قمار قلنا هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر

حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما م وجعل الغل فى عنق عبده وبيع
ارض مكة واجارتها ش هذا عند ابى حنيفة رح لان مكة حرام وعندهما يجوز
لان ارضها مملوكة م وقوله فى دعائه بمعقد العز من عرشك وبحق رسلك
وانبيائك ش لانه يوهم تعلق عزه بالعرش ولا حق لاحد على الله وعند
ابى يوسف يجوز الاول للدعاء المأثور م وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم
حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم فى بلد يضر باهله ش التخصيص
بالقوت قول ابى حنيفة رح وعند ابى يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو
احتكار وعند محمد رح لا احتكار فى الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين
يوما وقيل بالشهر وهذا فى حق المعاقبة فى الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة م
ويجبر بامر القاضى بيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزر
والصحيح ان القاضى يبيع ان امتنع اتفاقاً م لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر ش
هذا عند ابى حنيفة رح وعند ابى يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه
الى المصر غالبا فهو فى حكم المصر م ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن
القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراى

كتاب احياء الموات

هى ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوهما ش كما اذا نزت او
صارت سبخة م عادية او مملوكة فى الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر
لا يسمع صوت من اقصاه م عند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمى لا يكون مواتا فاذا
لم يعرف مالكها كانت لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصانه
الارض والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف رح خلافاً لمحمد رح م من احياه
ملكه ان اذن له الامام ولو ذميا والا فلا ش اى وان لم يأذن الامام لا يملكه هذا
عند ابى حنيفة رح وهما لم يشرطا اذن الامام م ولم يجز احياء ما قرب
من العامر

ولا ما عدل عنه الماء وجاز عوده فان لم يجز جاز ش اى ان
لم يجز عود الماء جاز احياؤه م ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين
دفعها الامام الى غيره ش التحجير فى الاصل وضع الاحجار ليعلم الناس انه اختار
سهم ثم سمى الاعلام الذى لا يكون بوضع الاحجار وقيل اشتقاقه من الحجر بمعنى
المنع م فان كربها وسقاها فهو احياء وعند محمد رح فان فعل احدهما
فهو تحجير م ومن حفر بئرا فى موات باذن فله حريمها للعطن والناضح
اربعون ذراعا من كل جانب فى الاصح ش بئر العطن البئر التى يناخ الابل
حولها وتسقى وبئر الناضح البئر التى يخرج ماؤها بسير البعير ونحوه وعندهما
حريمها ستون ذراعا من كل جانب وانما قال فى الاصح لانه قد قيل الحريم اربعون
ذراعا من كل الجوانب م ذراع العامة ست قبضات وعند الحساب كذلك
فانهم قدروه باربعة وعشرين اصبعا كل اصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها ببطون البعض م وللعين خمسمائة كذلك ش اى
من كل جانب م ومنع غيره من الحفر فيه لانه او راءه وله الحريم من ثلث جوانب
ش اى للذى حفر فى منتهى حريم الاول وللقناة حريم يقدر بما يصلحها ش هذا
عند ابى حنيفة رح وقيل اذا لم تخرج الماء فهو كالنهر فلا حريم له وعند ظهور الماء
كالعين فلها الحريم خمسمائة ذراع م ولا حريم للنهر فى ارض غيره الا بحجة ش هذا
عند ابى حنيفة رح وعندهما له مسناة النهر يمشى عليها ويلقى عليها الطين وكذا
فى ارض موات م فمسناة بين نهر رجل وارض لاخر وليست مع احد لصاحب الارض
ش اى ان لم يكن لاحدهما عليها غرس او طين ملقى فهى لصاحب الارض عند ابى
حنيفة رح وان كان فصاحب الشغل هو صاحب اليد وعند ابى يوسف رح حريمه
مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد رح مقدار بطن النهر من كل جانب

فصل الشرب نصيب الماء والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء وسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوهما وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا سقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه م بالجر عطف على دوابه م ونخيله من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره حملا بجراره في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن منه شيء فعلى العامة م اي يجبر الامام الناس على كريه م وكري ما يملك على اهله لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه برئ م اي كل شريك جاوز الذي يكون النهر على ارضه يمكن عليه كري باقي النهر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره م وصح دعوى الشرب بلا ارض م هذا استحسان لانه قد يملك بدون الارض وسقي الشرب للبائع م فان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق نهر منه ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه الا رحى وضع في ملكه س بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له وللآخر حق التسييل م ولا يضر بالماء ولا بالنهر ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى س الكوى جمع كوة وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء منه الى المزارع او الى اول وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه ومن م سوق شربه الى ارض اخرى ليس لها منه شرب س لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض م والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يرهن ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت

ارناوون سباع الارض م

ارض جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره وهو قول الامام المعروف بخواهرزاده وفي الجامع الصغير البزدوي انه يضمن والله اعلم

كتاب الاشربة

حرم الخمر وهي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وان قلت س هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا تجري فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الاول ليست لصحة الاطلاق بل للترجيح وقد حققناه في التنقيح وقذف الزبد قول ابي حنيفة رح وقالا اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد لان بعد الاشتداد تم عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام وهذا مدفوع بان الله تعالى سماها رجسا وعليه انعقد اجماع الامة ثم يكفر مستحلها وسقط تقومها لا ماليتها عندنا ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي رح وهذه عشرة احكام م كالطلاء وهو ما طبخ فذهب اقل من ثلثيه وغلظ نجاسته ونقيع التمر اي السكر ونقيع الزبيب نيئا اذا غلت واشتدت م الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء وهو الباذق مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك بن عبد الله السكر مباح لقوله تعالى وتتخذون منه سكرا ورزقا حسنا واعلم ان هذه الاشربة انما يحرم عند ابي حنيفة رح اذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر م وحرمة الخمر اقوى فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا س اي يطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ثم يوضع حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وكذا ان صب فيها الماء حتى يرق بعد ما ذهب ثلثاه ثم يطبخ ادنى طبخة ثم يوضع الى ان يغلي ويشتد

الباذق باده وهو المطبوخ ع العصير

ويقذف بالزبد وانما احل المثلث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد ومالك والشافعي م ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب س اي انما يحل هذه الاشربة اذا لم يسكر اما القدح الاخير وهو المسكر حرام اتفاقا وشرط ان يشرب لا لقصد اللهو والطرب بل لقصد التقوي م والخليطان س وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد كلاهما يحل بلا لهو وطرب م ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج س اي بالقاء شيء فيه وهذا احتراز عن قول الشافعي رح فان التخليل اذا كان بالقاء شيء لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء ففيه قولان م ولا الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير س الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف المطلي بالزفت اي القير والنقير الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرم الخمر حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان في استعمالها تشبيها بشرب الخمر واما لان هذه الظروف كانت فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف فان اثر الخمر قد زال عنها وايضا في ابتداء التحريم شيء يبالغ ويشدد لترك الناس واستقر الامر يزول التشديد بعد حصول المقصود م وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به س المراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر الا انه ذكر لفظ الكراهة للحرمة لعدم نص القاطع فيه م ولا يحد شاربه بلا سكر س فان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فان [illegible] الشكو

كتاب الصيد

يحل صيد كل ذي ناب ومخلب من كلب او باز

او باز ونحوهما م قدم في الذبائح معنى ذي الناب وذي المخلب اعلم ان الخنزير مستثنى لانه نجس العين والوجه ما استثني الاسد لعلو همته والذئب لخساسته والبعض الحق الحدأة بالخساسة والظاهر انه لا احتياج الى الاستثناء فان الاسد والذئب لا يتيسر تعليمهما لعلو الهمة والخساسة فلم يوجد شرط حل الصيد م بشرط علمهما وجرحهما اي موضع منه م هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن ابي يوسف رح لا يشترط الجرح م وارسال مسلم او كتابي اياهما مسميا م اي لا يترك التسمية عمدا م على ممتنع متوحش يؤكل م يشترط في الصيد ان يكون ممتنعا بالقوائم او الجناحين فالصيد الذي استأنس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة والساقط في البئر اخذه متوحش غير ممتنع فلا يحل بالجرح من غير المذبح الا متناه م وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده مثل كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا م ولا يطول وقفته بعد ارساله م فانه ان طال وقفته بعد الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا كمن كما كمن الفهد فان هذا حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال م وتعلم المعلم بترك الكلب الاكل ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه فان الاكل من البازي اكل لا ان الكلب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاده بعده حتى يتعلم او قبله وبقي في ملكه م اي لا يحل ما صاده الكلب بعدما اكل حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات ولا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن كلبا معلما فكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملكه م ومن شرط الحل بالرمي التسمية م اي لا يتركها عامدا م والجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه م اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فادركه ميتا

فان لم تقعد عن طلبه يحرم لانه في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعله هوام الارض قتلته م فان ادركه المرسل او الرامي حيا ذكاه ش المراد انه ادركه حيا وبه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح يجب التذكية حتى لو ترك التذكية يحرم وقد قال في المتن فان تركها عمدا المراد انه ترك التذكية مع القدرة عليها اما ان لم يتمكن من التذكية ففي المتن اشارة الى حله كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كانت حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب تذكيته وفي ظاهر الرواية اما في المتردية واخواتها وفي شاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وبها حيوة قليلة تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم م فان تركها ش اي التذكية م عمدا فمات او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر ش اي اغراه بالصياح م فاشتد م اي وقتله معراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه ولو كان في راسه حدة فاصاب بحدته يحل م او بندقة ثقيلة ش ذات حدة ش انما قال بهذا لانه يحتمل ان قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل ليتيقن ان الموت بالجرح م او رمى صيدا فوقع في ماء ش فانه يحتمل ان الماء قتله يحرم م او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم ش لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن م فان وقع على الارض ابتداء يحل ش فان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فيحل م او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر ش اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اي السوق فالاعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوسي والزجر من المسلم حرم وان كان على العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان

من المسلم حل وان كان من المجوسي حرم م او اخذ غير ما ارسل عليه اكل ش هذا عندنا فانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعند مالك رح لا يوكل وان ارسله فقتل صيدا آخر الكلاب كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة م حل كصيد رمي فقطع عضو منه لا العضو ش هذا عندنا وعند الشافعي رح اكلا جميعا لنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت م وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه ش اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز م او قطع نصف راسه او اكثره او قطعه بنصفين اكل كله ش لان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح م فان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثاني لقيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه والا فللثاني وحل ش اي رمى صيدا فرماه آخر فقتله فان كان الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للاول ويكون حراما لان ذكوته ذكاة اختيارية فيحرم حيث قتله بالرمي واذا كان ملكا للاول وحرم برمي الثاني فالثاني يضمن قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول وان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للثاني لانه قد صاده ويكون حلالا لان ذكوته اضطرارية م ويصاد ما يوكل لحمه وما لا يوكل ش فما لا يوكل لحمه فبالاصطياد يطهر جلده ...

كتاب الرهن

هو حبس الشيء بحق يمكن اخذه منه كالدين ش فان الدين يمكن اخذه من المرهون بان يباع المرهون بخلاف العين فان الصورة مطلوبة منها ولا يمكن تحصيل صورتها

من شيء آخر م وينعقد بايجاب وقبول غير لازم ش اي ينعقد حال كونه غير لازم م فللراهن تسليمه والرجوع عنه ش اي تسليم الرهن يعني المرهون والرجوع عن الرهن بعد العقد م فاذا سلم فقبض محوزا ش اي مقسوما غير مشاع م مفرغا ش اي غير مشغول لحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والنخل بدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون المتاع م متميزا لزم ش اي ان كان متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر على النخل يجب ان يميز ويفصل عنه فالفرغ يتعلق بالمحل من فراغه عن كل ما هو ليس بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة او مجاورة والمميز يتعلق بالحال في المحل من انفصاله عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله به خلقة لو كان اتصاله بالمحل ... كرهن المتاع الذي في بيت الراهن م والتخلية قبض فيه كما في البيع ش التخلية ان يضع الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان بمنزلة الغصب وعند مالك رح يلزم بدون القبض م وضمن باقل من قيمته ومن الدين ش اعلم ان هذا التركيب مما غفل الناس عن اشكاله وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي يستعمل مع افعل التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون باقل من كل واحد فهو غير مراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما ان كان الواو بمعنى او فكذا لانه يجوز غير متعين بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فمن للبيان تقديره انه مضمون بما هو اقل من الاخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى ثم اعلم ان الحكم فيما اذا كانت القيمة اكثر وهو انه مضمون بالدين والفضل امانة ثم الحكم في صورة المساواة يكون مضمونا بالدين م فلو هلك وقيمتها

سواء سقط دينه وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل ش فالاصل ان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء لانه وثيقة لجانب الاستيفاء لتكون موصلة اليه فيكون استيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك فاذا كان الدين اقل من القيمة فقد استوفى الدين والفضل امانة وان كانت القيمة اقل يكون مستوفيا بقدر المالية وهي القيمة فيرجع بالفضل هذا عندنا وعند مالك رح هو مضمون بالقيمة وعند الشافعي رح غير مضمون بل هو امانة م وللمرتهن طلب دينه من راهنه ش فانه لا يسقط بالرهن طلب الدين م وحبسه به ش اي حبس الراهن بالدين م وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه ش فانه لا يبطل الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين م لا الانتفاع به باستخدام وسكنى ولبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به ش اي بالتعدي م واذا طلب دينه امر باحضار رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن مؤنة حمل وان كانت سلم دينه بلا احضار رهنه ش انما يسلم الدين اولا ليتعين حق المرتهن كما ذكرنا في البيع ان الثمن يسلم اولا لتعين المبيع قوله وان طلب متصل بما قبله وهو قوله امر باحضار رهنه اي يؤمر باحضار الرهن وان كان طلب الدين في غير بلد العقد وهذا الحكم وهو الامر باحضار الرهن في غير بلد العقد انما يثبت ان لم يكن للرهن مؤنة الحمل فاما اذا كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار الرهن م ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره حتى يقبضه ش اي امر الراهن المرتهن ببيع رهنه فباعه فانه لم يقبض الثمن لا يكلف باحضاره الثمن اذا طلب دينه

وان قبض الثمن يُحلِّف ما احضاره م ولا مرتهن معه رهنه عليه من بيعه حتى يقضى دينه ش اى لا يكلف مرتهن معه رهنه ان يمكن الراهن عن بيع الرهن حتى يقضى فرض هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور متعينا الى قضاء الدين م ولا من قضى بعض دينه بتسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية ش اى لا يكلف مرتهن قضى بعض دينه بتسليم بعض رهنه ثم بعد الحكم وهو عدم التكليف المذكور متعينا الى قضاء بقية الدين م وله حفظه بنفسه وعياله ش كالزوجة والولد والذي هم الذي فى عياله م وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن فى خنصره لا بجعله فى اصبع آخر ش فان جعله فى الخنصر استعمال وجعله فى اصبع لا لعدم العادة بل هو من باب الحفظ وعليه مؤنة حفظه وردّه الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه فاما جعل الآبق ومداواة الجرح فنقسم على المضمون والامانة انتهى م اى على المرتهن مؤنة الحفظ كاجر البيت للحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق يجب على المرتهن اذا كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح اذا كانت قيمته مثل الدين اما اذا كان قيمته اكثر فنقسم على المضمون والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فان كلها على المرتهن وان كان قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت له م وعلى الراهن مؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقى البستان والقيام بامور ه باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا لا يصح رهن مشاع وثمرة على نخل دونه ونخل ارض او زرع ارض دونها ش لعدم كونه متميزا م وكذا

م وكذا عكسهما ش اى لا يصح رهن نخل دون ثمر وارض بدون الشجر لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها فيجوز لان الاتصال فى بيع مجاورة ولو رهن النخل بمواضعها يجوز لان الاتصال اتصال مجاورة م ورهن الحر والمكاتب والمدبر وام الولد ش ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال م ولا بالامانات ش كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة م ولا بالدرك ش صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشترى شيئا بما يدركه فى هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا يجوز م ولا بعين مضمونة بغيرها ش المراد ان لا يكون مضمونة بالمثل او بالقيمة م كمبيع فى يد البائع ش اى باع شيئا ولم يسلم فرهن به شيئا لا يجوز لانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع م ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص بالنفس وما دونها وبالشفعة ش اى كفل بنفس ورهن بها شيئا ليسلمها او اوجب عليه القصاص فرهن شيئا لئلا يمتنع على القصاص لا يجوز وكذا اذا رهن البائع او المشترى شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين فى هذه الصور م وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجانى او المديون ش فانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى شىء واذا لم يصح الرهن فى هذه الصور فللراهن ان يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون فى يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شىء لانه لا حكم للباطل من القبض باذن المالك م ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمى للمسلم ش اى لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمى م ولا يضمن له مرتهنها ذميا وفى عكسه الضمان ش اى ان رهن المسلم من ذمى

خمرا فهلكت فى يد الذمى لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمى من المسلم خمرا فهلكت فى يد المسلم يضمن للذمى لانها مال متقوم فى حق الذمى دون المسلم م وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد ش فانه يصح اذا كانت قائمة يجب عينها وان هلكت يجب المثل او القيمة فيصح الرهن بها م وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك فى يد المرتهن عليه ما وعد ش اى ان هلك فى يد المرتهن فالواجب على المرتهن المقدار الذى وعد اقراضه فهلكه بالرهن مبتدأ وفى يد المرتهن خبره وعليه خبره واعلم ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين الموعود ان كان مساويا للقيمة او اقل اما اذا كان الاكثر فلا يكون مضمونا بالدين الموعود بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القيد لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك م وبرأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك فى المجلس فقد اخذ وان افترقا قبل نقد وهلك بطلا ش اى اذا رهن برأس مال السلم المرهون او ثمن الصرف فان هلك الرهن قبل الافتراق فالمرتهن قد استوفى حقه وان افترقا قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطل الصرف والسلم وهذا التفصيل لا يأتى فى الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه م ورهن ببدله اذا فسخ ش اى اذا كان الشىء مرهونا بالمسلم فيه ثم فسخ عقد السلم يكون رهن بالبدل اى يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال م وهلك به بعد الفسخ هلك به ش اى اذا رهن المسلم اليه عند رب السلم شيئا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم ثم هلك الرهن فى يد رب السلم فيكون بالمسلم فيه اى يكون على رب السلم ان يؤدى الى المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه اذا هلك الرهن فكأن رب السلم استوفى المسلم لان يد المرتهن يد استيفاء فيتقرر بالهلاك فصار كانه

رب السلم استوفى المسلم فيه ثم فسخ العقد فعلى رب السلم اداء المسلم فيه لا رأس مال المسلم م ولاب رهن عبد طفله س اى يصح الرهن بدين على الاب عبد طفله هذا عندنا وعند ابى يوسف وزفر رحمهما الله لا يصح وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الاستحسان انه فى معنى الايفاء اذ لا يهلك الصغير بلا عوض فى الحال وفى هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه م وبثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة س اى اشترى عبدا او خلا او شاة مذبوحة ورهن بثمن المشترى وهو عشرة دراهم مثلا شيئا ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمونة اى ان هلك وقيمته عشرة دراهم او اكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم يؤديها الى الراهن وان كانت قيمته اقل فعليه القيمة لانه رهنه بدين واجب ظاهرا م وببدل صلح عن انكار ان اقرا ان لا دين اصلا مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكرنا م ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلك هلك بمثله من دينه ولا عبرة للجودة س قوله قدرا تمييز مثله اى تعتبر المماثلة فى القدر وهو الكيل او الوزن بلا اعتبار الجودة وعندهما يعتبر القيمة فيقوم بخلاف الجنس ويكون رهنا مكانه فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة فهلك فعند ابى حنيفة هلك بالدين وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر فكذا وان كانت قيمته اقل وهى ثمانية مثلا يشترى بثمانية دراهم ذهب ويكون رهنا مكانه فان قيل فى هذا التركيب وهى فهلك بمثله قدرا من دينه ولا عبرة للجودة قوله نظر لان الدين اذا كان خمسة عشر ووزنه عشرة وقد هلك فهو هلك بعشرة دراهم من الدين على المديون خمسة فيكون من للتبعيض فلا يتنافى ولو كان وزنه عشرة والدين عشرة لان التبعيض غير ممكن ولا يكون للبيان هنا لانه لما اريد به التبعيض فى صورة لا يكون للبيان

في صورة اخرى لان المشترك لا يحبس له ولا يتناول الثمن الا اذا كان وزنه خمسة
عشر والدين عشرة لانه يصير معناه ان هلكه بمقدار خمسة عشر من الدين وهو عشرة
فهذا غير مستقيم فالجواب ليس غرضه بيان انه باي شيء مضمون في كل صورة بل
الغرض انه هلك باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة فتقديره انه هلك بمثل وزنه
من الدين اذا كان زائدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة
وصورة ان يكون الوزن زائدا على الدين لما عرف ان الفضل امانة م
ومن اشترى عبدا على ان يرهن عنده شيئا او يعطي كفيلا بعينهما بثمنه
وابى صح استحسانا م والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة وفي الاستحسان
انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق والاستيثاق ملائم للوجوب
وانما قال بعينهما لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع م ولا يجبر
على الوفاء م هذا عندنا لانه لا جبر على التبرعات وعند زفر يجبر لان الرهن
اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن م وللبائع
فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا م اذ عندنا فات الشرط فانه وصف
مرغوب فيفوته يكون للبائع حق الفسخ فان قال لبائعه امسك هذا حتى اعطي
ثمنك فهو رهن م اي اعطى المشتري البائع شيئا غير مبيعه وقال امسك
هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما ينبئ عن الرهن والعبرة
للمعاني وعند زفر لا يكون رهنا م وان رهن عينا من رجلين بدين لكل
منهما صح وكله رهن من كل منهما م اي يصير كله محبوسا بدين كل واحد لا ان
نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين
حيث لا يصح عند ابي حنيفة ره فان الاول لا يحصل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة
م واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته م
فان

م فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى م وان قضى
دين احدهما فكله رهن للآخر م لما مر ان كله رهن عند كل واحد م
وان رهنا رجلا بدين عليهما صح بكل الدين يمسكه الى قبض الكل م
وانما يصح هذا لان قبض الرهن وقع في الكل بلا شيوع م وبطل حجة كل
منهما انه رهن هذا منه وقبضه م هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بما سبق
وصورته ان كل واحد من رجلين ادعى ان زيدا رهن هذا العبد منه هذا
المدعي وسلمه اليه واقام على ذلك بينة يبطل حجة كل واحد لانه لا يمكن القضاء
لكل واحد ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل بالنصف للشيوع
م ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا
لحقه م هذا قول ابي حنيفة ره ومحمد ره وهو استحسان وعند ابي يوسف ره
هذا باطل وهو القياس كما في الحياة وجه الاستحسان ان حكمه في الحياة الحبس
والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره
باب الرهن عند عدل
م يتم الرهن بقبض عدل شرطا ووضعه عنده
م هذا عندنا وعند مالك لا يجوز لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه
عند الاستحقاق فانعدم القبض قلنا يده على الصورة يد المالك وفي
المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة
شخصين م ولا اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلكه منه
رهن فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل الاجل صح فان شرط م اي
التوكيل م في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن بل
بموت الوكيل م وسواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا
مات الوكيل لا يقوم وارثه او وصيه الوكيل مقامه عندنا وعند ابي يوسف

ان وصي الوكيل يملك بيعه م وله بيعه بغيبة ورثته م اي للوكيل بيع المرهون
بغيبة ورثة الراهن م ولا يبيع الراهن او المرتهن الا برضا الآخر م اي
لا يكون للراهن بيع الرهن الا برضاء المرتهن وايضا لا يكون للمرتهن بيع الرهن
الا برضاء الراهن بان وكله او باعه فاجاز الراهن البيع م فان حل اجله وراهنه
غائب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله واباها م فان
الوكيل يجبر على الخصومة فان قيل ان الوكيل لا يجبر على التصرف الا ان في
هذه الصورة اذا غاب الراهن وابى الوكيل عن البيع فان المرتهن يتضرر
فيجبر الوكيل على البيع كما يجبر على الخصومة اذا غاب الموكل فان الموكل اعتمد
عليه وغاب فلو لم يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل على
الخصومة م وكذا الجبر لو شرط بعد الرهن في الاصح م اعلم ان في الجبر قولين
احدهما ان الجبر انما يثبت اذا كانت الوكالة لازمة وهي ان يكون في ضمن عقد
الرهن فاذا كانت بعده لا يجبر والآخر ان الجبر بناء على ان حق المرتهن يضيع
فيجبر كالوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل وانما كان هذا القول اصح لان عدم
الدليل لا يدل على عدم المدلول خصوصا اذا وجد دليل آخر م فان
باعه العدل فالثمن رهن فيهلك كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق
اي الرهن م في الهالك م اي اذا هلك الرهن في يد المشتري م ضمن المستحق الراهن
وصح البيع والقبض او العدل ثم هو الراهن وصح او المرتهن ثمنه وهو له و
رجع المرتهن على راهنه بدينه م اي المستحق اما ان يضمن الراهن قيمة الرهن
لانه غاصب وح صح البيع وقبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان واما ان
يضمن العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم وح العدل بالخيار اما ان يضمن
الراهن القيمة وح صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي
اداه

اداه اليه وهو له اي ذلك الثمن يكون للعدل فيرجع المرتهن على راهنه
بدينه وفي القائم اخذه م اي المستحق المرهون م من مشتريه ورجع
هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح القبض او على المرتهن
بثمنه ثم هو على الراهن بدينه م العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن
بالثمن وح صح قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم
المرتهن يرجع على الراهن بدينه م وان لم يشترط التوكيل في الرهن
رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه م اي ما ذكر من خيار
العدل في تضمين الراهن او المرتهن انما يكون اذا كانت الوكالة مشروطة
في عقد الرهن فانه تعلق حق المرتهن بالوكالة فللعدل تضمين المرتهن لانه
باع لحقه واما اذا لم يكن مشروطة في الرهن يكون كالوكالة المفردة فانه اذا
باع الوكيل وادى الثمن الى آخر بامر الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض
فهنا لا يرجع الا على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن او لم يقبض وصورة
ما لم يقبض ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا
تعد منه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع على الراهن م
فان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه م
اي يكون مستوفيا دينه م وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته
وبدينه م اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن او المرتهن فان ضمن الراهن
ملكه باداء الضمان فصح الرهن وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة لانه
مغرور من جهة الراهن وبالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قبل
عليه لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المغرور يثبت لمن عليه قرار
الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن رهنه ان اجازه مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح وصبر المشتري الى فك الرهن او رفع الى القاضي ليفسخ ٣ اعلم ان المرتهن اذا فسخ ينفسخ في رواية والاصح انه لا ينفسخ لان حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فالمشتري ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع م وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فان كان غنيا فهي دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجله قيمة الرهن بدلا الى محل اجله ٣ اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل وفائدته تظهر اذا كانت القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كر بر ولا قدرة له على اداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل م وان فعلها معسرا ففي العتق سعى العبد في اقل من قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفي اختيه سعى في كل الدين بلا رجوع ٣ فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى العبد في دينه وان كانت القيمة اقل من الدين يسعى في القيمة لانه انما يسعى لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما يسعى على السيد اذا ايسر سيده لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما يتحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب المدبر والمستولدة ملك المولى فيسعيان في كل دينه ولا رجوع م واتلافه رهنا كاعتاقه غنيا ٣ اي ان اتلف الراهن الرهن فكما اعتقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته لتكون رهنا الى زمان حلول الاجل م واجنبي اتلفه خصمه مرتهنه وكان الضمان رهنا معه وهو

اعارة

اعارة مرتهن راهنه او احدهما باذن صاحبه آخر سقط ضمانه فهلكه معه مستعيره هلك بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا فان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق به من الغرماء ٣ لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد الرهن مرهون غير مضمون م ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعماله من راهنه للعمل ان هلك قبل عمله او بعده يهلك كالرهن وحال عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره القيمة وتم رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه ٣ الضمير يرجع الى المرتهن وهو معطوف على المستعير م ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه فقد اخذ كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره لمعيره قدر دين اوفاه منه لا القيمة او بعض دينه ان كانت اقل وباقي دينه على راهنه ٣ اي ان وافق وهلك الرهن مع المرتهن فان كانت قيمته عشرة والدين عشرة صار المرتهن مستوفيا كل الدين فضمن المستعير الدين الذي اوفاه وهو عشرة للمعير وان كانت قيمته خمسة عشر والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين الذي اوفاه اي العشرة ولا يضمن القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين على الراهن ويضمن المستعير قدر ما اوفاه من الدين وهو العشرة م ولا يضمن المرتهن اذا قضى للمعير دينه او ركبه من قبل م لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي رح م وجناية الراهن عليها وعلى ماله هدر ٣ هذا عند

٢

ابي حنيفة رح وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعا بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله له ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخلص عليه م ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصار قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض المرتهن المائة من دينه وسقط باقيه ٣ لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رح فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء م وان باعه بامره وقبض ثمنه رجع بما بقي ٣ اي ان باع المرتهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه يرجع بما بقي لان الدين لا ينقص بنقصان السعر لان نقصان السعر ليس هلاكا لاحتمال العود الى ما كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته م وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه ٣ هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح هو بالخيار ان شاء فكه وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بمائة وعند زفر رح يصير رهنا بمائة لان يد الملك بقدر السعر يسقط الدين بقدره قلنا لزم العبد الثاني ما قام مقام الاول مغايرا كما كان الاول قائما وتراجع سعره لا يجعل ولمحمد رح ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض ولهما ان التغير لم يظهر في حق العبد لقيام الثاني مقامه م فان جنى الراهن خطأ فداه مرتهنه فلم يرجع ٣ اي على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن

غير مالك

غير مالك م فان ابى دفعه الراهن او فداه وسقط الدين ٣ اي للمرتهن ان يقول للراهن ادفع العبد او افد عنه وانما قلنا سقط الدين واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن م ولو مات الراهن باع وصيه رهنه وقضى دينه ٣ هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الجناية اي اذا مات الراهن فوصيه يبيع الرهن باذن المرتهن ويقضي دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن كذا ههنا فان لم يكن له وصي نصب القاضي وصيا ببيعه فصل ومن رهن عصيرا قيمته عشرة بها فتخمر وتخلل وهو يعدلها ٣ اي الخل يعدل العشرة م بقي رهنا بها ٣ فالاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكنه محل له بقاء فكذا للرهن م وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدلت درهما يبقى رهنا به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء ٣ لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا م وان هلك اصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه ٣ كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به م والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا ٣ هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رح يجوز الزيادة في الدين ايضا لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز في

منها كما لا يجوز في البيع والفسخ عندهما وقدمر في البيوع م فان رهن عبداً يعدل الفا بالف فدفع عبداً كذلك رهناً بدل الاول فهو رهن ش اي الاول رهن م حتى يرده الى الراهن ومرتهن امين في الآخر حتى يجعله مكان الاول ش بان يرد الاول الى الراهن ح بصير الثاني مضموناً م ولو ابرأ المرتهن الراهن عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن ش اي في يد المرتهن م بلا شيء ش هذا استحسان وفي القياس يهلك بالدين وهو قول زفر ره م ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره او شرى بالدين عيناً او صالح عنه على شيء او احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى بطلت الحوالة وكذا لو تصادقا على ان لادين ثم هلك هلك بالدين ش حكم هذه المسائل مبني على يد المرتهن يد استيفاء فيتقرر بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض الى من ادى فان ادى اليه لوث يرد اليه وان ادى غيره يرد ذلك الغير وان احال بطل الحوالة وفي صورة التصادق وجود الدين محتمل اذا عرفت هذا فنقرره قاس المسئلة الخلافية على هذه الصور ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الهلاك مالدين يعتمد وجود الدين وبالابراء والهبة لا يبقى الدين اصلاً بخلاف الاستيفاء فبالاستيفاء لا ينعدم الدين بل يثبت لكل منهما على الآخر دين فيسقط الطلب لعدم الفائدة كتاب الجنايات

الجنايات اعلم ان القتل خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب فبين هذه الانواع فقال م القتل العمد ضربه قصداً بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار ش هذا عند ابي حنيفة ره وعندهما وعند الشافعي رحمهم الله ضربه قصداً بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد م وموجبه الاثم والقود عيناً ش هذا عندنا

خلافاً للشافعي ره م وهو يقول الكفارة وجبت في الخطاء فاولى ان يجب في العمد ونحن نقول لا يلزم من كون الكفارة ساترة للخطاء كونها ساترة للعمد وهو كبيرة محضة م وشبه العمد ضربه قصداً بغير ما ذكر ش كالعصا والسوط والحجر الصغار واما الضرب بالحجر العظيم والخشب العظيم فمن شبه العمد ايضاً عند ابي حنيفة ره خلافاً لغيره م وموجبه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة ش سيأتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة م ولا قود وهو فيما دون النفس عمد ش اي ضربه قصداً بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد م وفي الخطأ ولو على عبد ش انما قال هذا الدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فيه ذلك اذا كان قتله خطأ يكون الدية على العاقلة م قصداً كرميه مسلماً ظنه صيداً او حربياً وفعلاً كرميه غرضاً فاصاب آدمياً ش الخطاء ضربان خطاء في القصد وخطاء في الفعل فالخطاء في الفعل ان يقصد فعلاً فيصدر منه فعل آخر كما اذا رمى الغرض فاخطاء واصاب غيره والخطاء في القصد ان لا يكون الخطاء في الفعل وانما يكون الخطاء في قصده بان قصد بهذا الفعل حربياً لكنه اخطاء في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده حربياً وليس في الخطاء اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة دليل الاثم م وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله ش اي كقتل نائم سقط على الآخر فتلف ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه م كفارة ودية على عاقلته وفي القتل بسبب كتلفه ش اي اتلافه م بوضع حجر وحفر بئر في غير ملكه دية على العاقلة بلا كفارة ولا ارث الا هنا ش هذا عندنا وعند الشافعي ره يجب الكفارة ويجب حرمان الميراث الحاقاً بالخطاء ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة فالحق بالخطاء في حق الضمان فبقي غيره على اصله باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

يوجب بقتل ما حقن دمه ابداً عمداً ش اي ما حفظ دمه ابداً وهو المسلم والذمي وابداً احتراز عن المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه م فيقتل الحر بالحر وبالعبد هو م ش هذا عندنا وعند الشافعي ره لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا يدل على النفي فما عداه على اصلنا على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله والعبد بالعبد م والمسلم بالذمي ش هذا عندنا خلافاً للشافعي ره م لا الحربي بل هو بمثله ش اي يقتل المستأمن بمثله وهو المستأمن م والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومكاتبه ومدبره وعبد ولده وعبد له بعضه ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه ش لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه م ومكاتب قتل عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا ش لانه ظهر الاختلاف بين الصحابة في موته حراً او رقيقاً فان مات حراً فالولي هو الوارث وان مات رقيقاً فالولي هو المولى فاشتبه من له الحق فلا يقتص يقتص قاتله وان اجتمع الوارث والمولى م فان لم يكن وارث غير سيده او ترك مالاً وفاء اقاد سيده ش عند ابي حنيفة ره وابي يوسف ره خلافاً لمحمد ره وان لم يترك وفاء اقاد السيد ايضاً لانه متعين م ويسقط قود ورثه على ابيه ش اي اذا قتل الاب مكاتبه وولي القصاص لحرمة الابوة م ولا يقاد الا بالسيف ش هذا عندنا وعند الشافعي ره تفعل به مثل ما فعل فان مات والا تحز رقبته تحقيقاً للتسوية ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف م ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه ويصالح ولا يعفو والوصي الصلح فقط ش اي ليس له العفو عن القاتل

ولا القتل اذ ليس له ولاية على نفسه بل في ماله والقتل فيما مر باب الولاية على النفس وليس له ولاية القصاص في الاطراف م والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب هو الصحيح ش حتى يملك لا يملك ما يملك الاب المعتوه والوصي بمنزلة الاب م ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قوداً لهما ش هذا عند ابي حنيفة ره وقالا ليس للكبير ولاية القصاص حتى ادرك الصغير لانه حق مشترك كما اذا كان بين الكبيرين واحد منهما غائب ولانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملاً كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبيرين م ويقتص في جرح ثبت عياناً انه بجرحه وجعل المجروح ذا فراش حتى مات وفي قتل بحديد ومر لا في قتل بظهره او عوده او مثقل او خنق او تغريق او سوط والى في ضربة بحديد فات ش الموالي العارسيه كلند وان اصابه بظهره فلا قصاص عند ابي حنيفة ره وعنه وجوب القصاص نظراً الى الآلة وعنه انه يجب اذا جرح وعندهما وعند الشافعي رحمهما الله يجب القصاص وان اصابه بعود المر فان كان مما يطيقه الانسان فلا قصاص بالاتفاق وان كان مما لا يطيقه نفسه خلاف كما مر وفي الخنق والتغريق لا قصاص عند ابي حنيفة ره خلافاً لغيره وفي موالات السوط لا قصاص خلافاً للشافعي ره م ولا في قتل مسلماً ظنه مشركاً عند التقاء الصفين بل يكفر ويدي ش اي يعطي الدية م وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد ش لانه مات بثلثة افعال فعل السبع والحية جنس واحد لكونه هدراً مطلقاً وفعل نفسه جنس آخر وهو هدر في الدنيا لا في الآخرة وفعل زيد جنس آخر فيجب ثلث الدية اقول يجب ان ينظر الى ما هو مؤثر في الموت وينظر الى اتحاده وتعدده فالسبع والحية اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونه هدراً م ويجب قتل من شهر سيفاً على المسلمين ولا شيء بقتله ش فان قلت لما

قال يجب قتل من شهر سيفاً في الاصطلاح الى قوله ولا شيء بقتله قلت يحتمل ان يجب قتله
دفعاً للشر ومع ذلك يجب بقتله شيء م ولا فيمن شهر سلاحاً على رجل ليلاً او نهاراً
في مصر او غيره او شهر عليه عصا في مصر او نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه السلاح
اذا شهر فلا شيء بقتله مطلقاً لانه غير ملبث والعصا اذا شهر ليلاً في مصر او نهاراً
في غيره فلا شيء بقتله ايضاً لانه وان كان ملبث فني الليل في المصر لا يلحقه الغوث وكذا
في النهار في غير المصر م ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلاً فقتله ش انما
اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك وكذا
اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا
دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله م
ويقتل بقتل من شهر عصا نهاراً في مصر ش لان العصا ملبث والظاهر لحوق
الغوث نهاراً في المصر فلا يفضي الى القتل فلا فائدة ... في سواد الشارح
م ويقتل من شهر سيفاً فضرب ولم يقتل فرجع وقتله آخر ش فانه اذا ضرب ولم يقتل
ورجع عادت عصمته فاذا قتله آخر بعد عود عصمته فعليه القصاص
م ويجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفاً على رجل فقتله هو ش اي المشهور عليه
عمداً في ماله ش عطف اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا يتحمل العمد م والقيمة
ش اي يجب القيمة م بقتل جمل صال عليه ش هذا عندنا لانه قتل شخصاً معصوماً
واتلف مالاً معصوماً لان فعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وانما
لا يثبت القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وعن ابي يوسف رح انه يجب
الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فيثبت بفعلهما
وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط بفعلها وعند الشافعي رح لا يجب الضمان
في شيء اصلاً لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ والله اعلم

باب

باب القود فيما دون النفس هو فيما يمكن حفظ المماثلة
فقط فيقتص قاطع اليد عمداً من المفصل ش انما قال من المفصل احترازاً
عما اذا قطع من نصف الساعد او نصف الساق فانه لا يمكن حفظ المماثلة
م وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل ومارن الانف ش فان الرجل اذا
قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص لا
في قصبة الانف لانه لا يمكن فيه حفظ المماثلة م والاذن والعين اذا
ضربت فذهبت ضوؤها وهي قائمة فيجعل على وجهه قطن رطب فتقابل
بمرآة محماة ولو قلعت لا ش اذ في القلع لا يمكن رعاية المماثلة م وكل شجة
تراعى فيها المماثلة ش وهي ان يظهر العظم م ولا قود في عظم الا السن فتقلع
ان قلعت وتبرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين عبد وحر وبين
عبدين في الطرف ش هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب القصاص
الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده وانما لا يجري القصاص
عندنا لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت
في القيمة م ولا في قطع يد من نصف الساعد وجائفة برأت فان الجائفة
اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان البرء منها نادر فالظاهر ان الثاني
يفضي الى الهلاك اما ان لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم
تسر بعد لا يقتص الى ان يظهر الحال من البرء او السراية م واللسان والذكر
الا ان يقطع الحشفة ش هذا عندنا لان الانقباض والانبساط يجري
فيهما فلا تراعى المماثلة وعن ابي يوسف رح ان كان القطع من الاصل يقتص
م وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع
شلاء او ناقصة بالاصابع او الشجة لا يستوعبها بين قرني الشاج واستوعب

ماس قرني المشجوج ش اي شج رجل رجلاً وجب القصاص والشجة طولها مقدار
شبر مثلاً وراس المشجوج صغير استوعب الشجة ما بين قرنيه وراس الشاج
عظيم لا يستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج اكثر مما
يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش م ويسقط
القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل او يجب
مالا ش اي ان لم يذكر الحلول والتاجيل يجب حالاً ولا يكون كالدية مؤجلاً
م وبصلح احدهم وبعفوه ولمن بقي حصته من الدية ش اي لمن بقي من الورثة
فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافاً لمالك والشافعي رحمهما الله
في الزوجين م فان صالح باليد وكيل وسيد عبد وحر قتلا فالصلح عن
دميهما بنصف ش اي كان القاتل حراً وعبداً فامر الحر ومولى العبد رجلاً
بان يصالح من دميهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان م ويقتل
جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم ش اي يقتل فرد بجمع ويكتفي بقتله
ولا شيء للاولياء غير ذلك خلافاً للشافعي رح فان عنده يقتل للاول
وتجب للباقين المال وان لم يدر الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل
يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته م وان حضر الواحد قتل له وسقط
حق البقية ش اي ان حضر ولي واحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا م ولا
يقطع يدان بيد وان امرا سكيناً على يد فقطعت وضمنا ديتها ش هذا
عندنا وعند الشافعي رح اذا اخذ رجلان سكيناً وامراه على يد آخر بقطع
يداهما اعتباراً بالنفس ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما والمحل
متجز فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير
متجز م فان قطع رجل يميني رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر احدهما

وقطع

وقطع فللآخر الدية ش هذا عندنا سواء قطعهما على التعاقب او معاً
وعند الشافعي رح في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع م ويقاد عبد
اقر بقود ش هذا عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على
الحرية في حق الدم وعند زفر رح لا يصح اقراره كما في المال للاقالة حق
المولى م ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ الى آخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته
الدية للثاني ش لان الاول عمد والثاني خطأ م ومن قطع يد رجل ثم قتله
اخذ بهما في عمدين ومختلفين تخلل برء بينهما ولا في خطأين بينهما برء وكفت
دية ان لم يبرأ بين هذين ش هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمداً او خطأ
ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا يكون صار ثمانية فان
كان كل واحد منهما عمداً فان كان بينهما برء يقتص بالقطع ثم بالقتل
وان لم يبرأ فكذلك عند ابي حنيفة رح لان القطع ثم القتل هو المثل صورة
ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل ويحصل هذا
في اصول القصد في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطأ فان تخلل بينهما برء اخذ
بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان
دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق
بين هذه الصورة وبين عمدين لم يبرأ بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل
عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمداً ثم
قتل خطأ سواء برأ بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع اي يقتص للقطع وتوخذ دية
النفس وان قطع خطأ ثم قتل عمداً سواء برأ بينهما او لا توخذ الدية للقطع ويقتص
للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطأ كما في ضرب
مائة سوط برأ من تسعين ومات من عشرة فانه يكتفي بدية واحدة لانه

لما برأ من شيء ليس معتبرة الآن في حق التعذير ولكن الجراحة اندملت
ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح في مثله حكومة عدل وعن
محمد رح اجرة الطبيب ويجب حكومة عدل في مائة سوط جرحته وبقي اثرها
م سيأتي في كتاب الديات تفسير حكومة عدل م ومن قطع يده فعفا عن القطع
ثم مات منه فعليه الدية في ماله م هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجب شيء
لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر والقتل ان سرى
وله انه عفا عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لم يجب القصاص لشبهة
العفو م ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والخطأ
من ثلث ماله والعمد من كله م اي اذا كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو
عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال حق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية فيصح
من الثلث واما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به الورثة فيصح العفو
على الكمال فان قلت القود انما يجب بعد الموت فيستوفيه الورثة او الاولياء فينبغي ان
لا يصح عفو المقتول قلت السبب انعقد في حقه فيعتبر وسيأتي كيفية وجوب القود
م وكذا الشجة م اي لو كانت مكان القطع الشجة فهو على الخلاف المذكور م ولو
قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها والدية في مالها ان تعمدت
وعلى عاقلتها ان اخطأت م اي ان قطعت يد رجل عمدا فنكحها على يده فهو نكاح اما على المو
جب للقطع العمد وهو القصاص في الطرف وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل و
عليها الدية في مالها اذا على ما هو واجب بهذا القطع وهو الدية فانه لا قصاص
بين الرجل والمرأة في الاطراف ثم اذا سرى ظهر ان الدية غير واجبة فيجب مهر المثل وان
قطعت خطأ يجب مهر المثل ايضا لهذا ودية النفس على العاقلة فلا مقاصة هنا
بخلاف العمد م فان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات فمع العمد مهر المثل
وفي

وفي الخطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث سقط
والا سقط ثلث المال م انما يجب مهر المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص
وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل ولا شيء عليها بسبب القتل لان الواجب القصاص
وقد اسقط وان كانت خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج على
الدية وهي تصلح مهرا فان كان مهر المثل مساويا للدية ولا مال له سوى هذا
فلا شيء على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وان كان مهر
المثل اكثر لا يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل وان كان مهر المثل اقل فالزيادة
وصية للعاقلة وتصح لانهم ليسوا بقتلة ويعتبر من الثلث فان خرجت من الثلث
سقطت والا سقط مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج على اليد
وبين التزوج على الجناية قول ابي حنيفة رح واما عندهما فالحكم في التزوج على اليد
كما ذكرنا في هذه المسئلة وهي التزوج على الجناية م فان مات المقتص له بقطع
قتل المقتص منه م اي من قطع يده فاقتص له من اليد ثم مات يقتل المقتص منه
وعند ابي يوسف رح لا يقتل لانه لما اقدم على القطع قصاصا ابرأه عما وراءه
ولنا ان استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود لكن له القود اذا امه قطع يده عليه القود
م وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى الى النفس يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح
لان حقه في القطع وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع
ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص والاحتراز عن
السراية ليس في وسعه م وارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه
م اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل يضمن دية اليد عند ابي حنيفة رح لانه
استوفى غير حقه لكن لا يجب القود للشبهة وعندهما لا يضمن شيئا لانه استحق اتلاف
النفس بجميع اجزائه واتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن
شيئا

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القود يثبت ابتداء للورثة
لا ارثا م اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند ابي حنيفة رح لانه يثبت
بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ما له اليه حاجة كالمال
مثلا بطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما
ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث
والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ان يقوم شخص مقام
غيره في اقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق
ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة
قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت
فرع عليه قوله م فلا يصير احدهم خصما عن البقية م اعلم ان كل ما يملكه ا
الورثة فاحدهم خصم على الباقين في الخصومة اي قائم مقام الباقين في
الخصومة حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة على واحد واقام بينة
يثبت حق الجميع ولا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد
على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى
لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وما لا يملكه الورثة بطريق الوراثة
لا يصير احدهم خصما عن الباقين فتفرع على هذا قوله م فلو اقام حجة بقتل
ابيه غائب اخوه فحضر يعيدها م اي فلو اقام احد الورثة بينة واخوه
غائب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص ثم حضر اخوه يحتاج الى
اعادة اقامة البينة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما م وفي الخطأ والدين لا
م اي اذا كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق
ثبوته الميراث وفي الدين او اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا
فحضر

فحضر اخوه لا يحتاج الى اعادة البينة م فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر
خصم ويسقط القود م اي اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض حاضرا
اقام القاتل بينة على الحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله
الى مال فيكون خصما م وكذا لو قتل عبد بين رجلين احدهما غائب م عبد
مشترك بين رجلين احدهما غائب قتل عمدا فادعى القاتل على الحاضر ان
الغائب قد عفا فالحاضر خصم ويسقط القود لما ذكرنا م فان شهد وليا قود
بعفو اخيهما بطلت وهو عفو منهما م اي الشهادة عفو منهما فان صدقهما القاتل
وحده فلكل منهم ثلث الدية وان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية
وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث الدية م هكذا ذكر في الهداية وفيه نوع
نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها فهي لا يكون بدون الدعوى والمدعي
هو القاتل فكيف يكون تكذيب القاتل من اقسام هذه المسئلة وان اريد بها
الشهادة مجرد الاخبار لا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص بما اذا
كذبهما ومن الاقسام ما اذا صدقهما الاخ وحده لا تبطل الاخبار وايضا الاقسام
اربعة ولم يذكر الا الثلاثة فالحق ان يقال فان اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو
عفو للقصاص منهما فان صدقهما القاتل والاخ فلا شيء له ولهما ثلثا ا
الدية وان كذباهما فلا شيء للمخبرين وللآخر ثلث الدية وان صدقهما القاتل
وحده فلكل منهم ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث الدية اما الاول
وهو تصديقهما فظاهر واما الثاني وهو تكذيبهما فلان اخبارهما بعفو
الاخ اقرار بانه لا حق لهما في القصاص فلا قصاص لهما ولا مال لتكذيب القاتل
والاخ ثم للاخ ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط
حق الاخ لعدم تجزيه وانتقل الى المال اذ لم يثبت عفوه لان اخبار المخبرين

بعفو كلهم فيجب لانه تحول حقهما من القصاص الى المال واما الثالث وهو
تصديق القاتل فقط فان للاخ ثلث الدية لما ذكرنا وكذا الثاني من الخبرين بتصديق
القاتل ان حقهما انتقل الى المال واما الرابع وهو تصديق الاخ فقط وهو
الاستحسان والقياس ان لا شيء على القاتل لان ما ادعاه الخبران على القاتل
لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للاخ بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل
بتكذيبه الخبرين اقر بان لا ضمن ثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط
بلا عوض بالعفو على الاخر والعفو يوجب انقلاب نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق الخبرين
في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل
ووجهها مذكور في الهداية م وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه
او آلته او قال شاهد قتله بعصا والاخر جهلت بالة قتله لغت وان شهدا
بقتله وقالا جهلنا الالة تجب الدية ش القياس ان لا يجب شيء لان حكم القتل يختلف
باختلاف الالة وجه الاستحسان انهم شهدوا بمطلق القتل والمطلق ليس بمجمل
فيثبت اقل موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا
تحمله العاقلة م وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه
فله قتلهما ولو قامت بينة بقتل زيد عمرو واخرى بقتل بكر اياه وادعى
الولي انهما قتلاه لغت ش لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض
ما يشهد له وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب
المقر له المقر في بعض ما اقر به وهو انفراده في القتل وهذا لا يبطل الاقرار
م والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل ش
هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط
تقومه فصار مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل

الموت

الموت له ان الموجب الرمي وهو حالة الرمي متقوم م والقيمة لسيد عبد رمي اليه فاعتقه
فوصل ش هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح فضل
ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي م والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل
لا على حلال رماه فاحرم فوصل و ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم
فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه
مجوسي فاسلم فوصل ش لان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم ومن الابل
مائة وهي في شبه العمد ارباعا من بنت مخاض وبنت لبون وحقة
وجذعة وهي المغلظة وفي الخطأ اخماس منها ومن ابن مخاض ش الكلية عند ابي
حنيفة لا تؤخذ الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه جعل على اهل
كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة فلا يصح بها التقدير ولم يرد فيها اثر
مشهور بخلاف الابل وعند الشافعي رح من الورق اثنا عشر الف درهم ثم الدية
المغلظة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خمس وعشرون بنت مخاض وهي
التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان
وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون
جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها الثنية التي تمت
عليها خمس سنين والخلفة التي في بطنها ولد مضت عليه ستة اشهر والتغليظ
مختلف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم ونحن اخذنا بقول ابن مسعود رضي الله
عنه ودية الخطأ عندنا عشرون من ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاخماس صنف

الاربعة المذكورة عشرون عشرون وعند الشافعي رح عشرون من ابن لبون
مكان ابن مخاض م وكفارتهما عتق مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا
اطعام فيهما ش لانه لم يرد به النص م وصح عتق رضيع احد ابويه مسلم ش لانه
مسلم بها بالتبعية لا الجنين م وللمراة نصف ما للرجل في دية النفس وما دو
نها ش هذا عندنا وعند الشافعي رح ما دون الثلث لا ينصف م وللذمي ما
للمسلم ش هذا عندنا وعند الشافعي رح دية اليهودي والنصراني اربعة الاف
درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وعند مالك رح دية اليهودي والنصراني
نصف دية المسلم ودية المسلم عنده اثنا عشر الف درهم م وفي النفس والانف
والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع
النطق او اداء اكثر الحروف ولحية حلقت فلم تنبت وشعر الراس الدية ش
اي الدية الكاملة ويجب عند مالك والشافعي رح في اللحية وشعر الراس حكومة
عدل م كما في اثنين مما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها وكما في اشفار العينين
وفي احدها ربعها وفي اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها
مفاصل ثلث عشرها وفيما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن ش
فان فيها نصف العشر لما كان عدد الاسنان اثنين وثلثين ينبغي ان يجب
في كل سن ربع ثمن الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر مخطرا ببالي ان عدد الاسنان
وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم فقد لا تنبت لبعض
الناس وقد ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط
للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن
تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ
وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقية فاذا كان عدد المتوسط ثلثين فنفع

السن

السن الواحدة ثلث العشر ونصف النفع سدس العشر ومجموعهما نصف العشر
والله اعلم بالصواب م وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين
عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة ش لانه لا يمكن حفظ المماثلة في غير
الموضحة وفيها يمكن وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح يجب القصاص فيما قبل
الموضحة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار
ما قطع وهي ما يوضح العظم اي تظهره م وفيها نصف عشر الدية وفي الهاشمة
عشرها ش وهي التي تكسر العظم م والمنقلة عشرها ونصف عشرها م والامة
والجائفة ثلثها ش الامة التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ
والجائفة الجراحة التي وصلت الى الجوف م وفي جائفة نفذت ثلثاها ش لانها
بمنزلة جائفتين م وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة
والسمحاق حكومة عدل ش اي ما يخرص الجلد اي يخدشه وما يظهر الدم ولا
يسيله كالدمع من العين وما يسيل الدم وما يبضع الجلد اي يقطعه وما ياخذ في
اللحم وما يصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس ثم فسر حكومة
العدل بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ومعه فقدر التفاوت بين القيمتين
من الدية هو هي ش هو يرجع الى قدر التفاوت وهي ترجع الى حكومة العدل
فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر
تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا
التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة
العدل م وبه يفتى ش احترازا عما قال الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية م وفي اصابع يد بلا كف ومعها
نصف الدية ش اي في خمس اصابع نصف الدية سواء قطعها مع الكف او بلا

جميعا

فانّ الكفّ تابع لها م ومع نصف الساعد نصف الدية سواء قطعها مع الكف
وحكومة عدل ش فانّ الزراع ليس تبعاً وفي رواية عن ابي يوسف رح ان ما
زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والى الفخذ فهو تبع لانّ الشرع اوجب في
اليد الواحد نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب م وفي كفّ فيها اصبع
عشرها وان كان اصبعان فخمسها فلا شئ في الكف ش هذا عند ابي حنيفة رح وقالا
ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان
كانت ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا شئ في الكف بالاجماع لان للاكثر حكم
الكل فاستتبع الكف م وفي اصبع زايدة وعين الصبي وذكره ولسانه لو لم يعلم
الصحة بما دلّ على نظره وتحرّك ذكره وكلامه حكومة عدل ش هذا عندنا و
وعند الشافعي رح يجب دية كاملة لانّ الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاشياء
فالواجب الدية الكاملة اتفاقاً م ودخل ارش موضحة اذا ذهبت عقله او شعر
راسه في الدية وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا ش هذا وعند زفر رح
لا يدخل في ذهاب العقل والشعر ايضاً لانّ كلّ واحدة منا الراس محل العقل
والشعر فالجنايات كلها على الراس فيدخل بعض الدية في الكل والراس ليس محلاً
للسمع والبصر فكل دية عليها لا تستتبع الموضحة م ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية
فيهما م كما في الموضحة وفي العين الدية و هذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الموضحة
القصاص وفي العين الدية م ولا يقطع اصبع شلّ جاره ش هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما وعند زفر يقتص من الاول وفي الثاني ارشها م وفي اصبع قطع
مفصله الاعلى وشلّ ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر بعض سن
اسود ما بقيها بل كل دية السن م ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت ش اي نبتت
سن من اقاد معلم انه اقاد بغير حق وكان واجبا ان يستاني في حولا ثم يقتص ولا

كان بغير حق ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة م ولا ارش
او قلعها فردت الى مكانها فنبتت عليها اللحم ش اي يجب الارش على من قلع
سن غيره فرده صاحب السن ثم نبتت عليها اللحم وانما يجب الارش لانه
نبات اللحم لا اعتبار له لانّ العروق لا تعود م لا ان قلعت فنبتت
اخرى ش فانه لا يجب الارش على القالع لانّ الجناية انعدمت معنى كما اذا قلع
صبي فنبتت لا يجب الارش على القالع بالاجماع وعندهما يجب الارش لانّ الجناية
قد تحققت والحادث نعمة مبتداة من الله تعالى م او الجرح بجرح او جرح
بضرب ولم يبق اثره ش فانه يسقط الارش عند ابي حنيفة رح لزوال السبب
الموجب وعند ابي يوسف رح ارش الالم وهو حكومة العدل فيكن ينظر ان
الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فانّ بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ
على ذلك شيئاً وعند محمد رح اجرة الطبيب وثمن الدواء م ولا يقاد جرح
الا بعد برءه ش هذا عندنا وعند الشافعي رح يقتص في الحال كما في القصاص
في النفس م وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمة
ارث ومن ضرب بطن امراة فالقت جنيناً يجب غرّة خمسمائة درهم
على عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا ارث ومن ضرب بطن امراة ان
القت ميتاً ودية ان القت حيا فمات ش اي يجب الدية الكاملة ان
القت حيا فمات لانّ موته بسبب الضرب واعلم انّ الغرة عندنا تجب في
سنة فانه عليه السلام جعلها على العاقلة في سنة والغرة هي بدل العضو من وجه فان
كان بدل العضو يجب في سنة ان كان ثلث الدية او اقل الى نصف العشر
وعند الشافعي رح تجب الغرة في ثلث سنين كالدية م وغرة ودية ان
كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا ش لانه يمكن

ان يكون موته بسبب اختناقه بعد موتها وعند الشافعي تجب الغرة ايضاً م
وديتان ان ماتت فالقت حيا فمات م وما يجب في الجنين يورث منه سوى ضاربه
ش اي ان كان الضارب وارثاً للجنين لا يكون له شئ مما وجب اذ لا ميراث للقاتل
م وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى ش اعلم ان
الجنين اذا كان حراً تجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكراً او انثى اذ لا تفاوت
في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى
واذا كان رقيقا يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على
تقدير انوثته لانّ دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق
فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم
لانّ في العادة قيمة الغلام زائدة على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بالف
درهم تقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين ان كان
ذكرا لا يكون اقل من قيمته اذا كان انثى وعند ابي يوسف رح يجب النقصان لو انتقصت
الام بالقاءها كما في البهائم فانّ الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند
الشافعي يجب عشر قيمة الام م فان ضربت فاعتق سيدها حملها فالقته فمات
يجب قيمته حياً لا ديته ش لانّ قتله بالضرب السابق وقد كان في حال الرق م ولا
كفارة في الجنين ش هذا عندنا وعند الشافعي رح تجب م وما استبان بعض خلقه
كالتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطت ميتاً عمداً بدواء او فعل
بلا اذن زوجها فان اذن لا ش اعلم انها تجب على عاقلة المراة في سنة واحدة
وان لم يكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة الى
باب ما يحدث الرجل في الطريق
من احدث في طريق العامة كنيفاً او ميزاباً او جرصناً او دكاناً وسعه ذلك ان لم
يضر بالناس ش الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل
مجرى

وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه
م وللكل نقضه ش اي في صورة لم يضر فالحاصل انه ان اضر بالناس لا يجوز
له ان يفعل وان لم يضرهم يجوز لكن مع ذلك يكون لكل واحد نقضه لانه تصرف
في الحق المشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع انه لم يضر م وفي غير نافذ لا
يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر م وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها
كما لو وضع حجراً او حفر بئراً في الطريق فتلف به نفس فان تلف به بهيمة
ضمن هو ان لم ياذن به الامام ش فانّ الضمان في جميع ما ذكرنا باحداث شئ
في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام م فان اذن او مات واقع في
بئر طريق جوعاً او غماً فلا م هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح
ان مات غماً يجب الضمان لانّ الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم هو الاختناق من
هواء البئر م ومن نحّى حجراً وضعه آخر فعطب به رجل ضمن ش لانّ فعل الاول
انفسخ بفعل الثاني فالضمان على الثاني م كمن حمل شيئاً في الطريق فسقط منه
على آخر او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه غير مصل
فعطب به احد ش نحو ان سقط الحصير او القنديل على احد او سقط الظرف
الذي فيه الحصاة على احد او كان الجالس غير مصل فسقط عليه اعمى ضمن كلا م لا من
سقط منه رداء لبسه او ادخل هذه الاشياء في مسجد حيه او جلس فيه مصليا
ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن بادخال هذه الاشياء في المسجد
سواء كان مسجد حيه او غير مسجد حيه لانّ القربة لا يتقيد بشرط السلامة
السلامة لانّ تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح ملكه
مقيداً بشرط السلامة وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلوة
او لغير الصلوة فالحاصل ان الجالس للصلوة في المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة رح سواء

كان في مسجد حيه او غيره وفي اللبس لغير الصلوة يضمن سواء في مسجد حيه او غيره وفي سقوط الرداء انما لا يضمن عند محمد رح اذا لبس ما يلبس عادة اما ان لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرين فسقط على انسان فهلك يضمن لان اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل لا يضمن م ومن بنى حائطا مائلا الى طريق العامة فطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن يفك رهنه ش فانه يملك نقضه بفك رهنه م وفي الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه ضمن ما تلف به و عاقلته النفس ش صورة الطلب ان يقول ان هذا الحائط مايل فاهدمه وصورة الاشهاد ان يقول اشهدوا اني قدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه واعلم انه ذكر في الكتب الطلب والاشهاد ولكن الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند الانكار فكان من باب الاحتياط م لا من اشهد عليه فباع وقبضه المشتري فسقط او طلب لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار وان امال الى دار رجل فله الطلب فيصح تاجيله وابراؤه منها لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب ش لانه حق العامة فلا يملك ابطاله م فان بنى مائلا ابتداء يضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح ونحوه ش اشراع الجناح اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها واما نحوه فالكنيف والميزاب م حائط بين خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن عاقلته خمس الدية كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا ش اي ضمن عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب يصح في حقه وضمن عاقلة حافر البئر وباني الحائط ثلثي الدية لان الحافر والباني في الثلثين متعد وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ضمنوا النصف في الحائط والحفر والبناء اما في الحائط فلان

التلف

التلف بنصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره لا فكان قسمين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الانسان وفي مسئلة الحفر والبناء التلف بنصيب المالك لا يوجب الضمان وبنصيب الغاصب يوجب فينقسم قسمين والله اعلم

باب جناية البهيمة وعليها

ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها ش لان الاحتراز عن الوطي وما يشابهه ممكن بخلاف النفح بالرجل والذنب وهذا عندنا وعند الشافعي رح يضمن النفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب م او عطبت انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة او او قفها الراكب لذلك وان اوقفها لغيره ضمن وان راثت او بالت في الطريق حالة السير لا يضمن اما اذا اوقفها لان الروث او البول لا يضمن ايضا لان بعض الدواب لا تفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها لغير ذلك يضمن لانه متعد بالايقاف م فان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت يعني غبارا او حجرا صغيرا ففقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير ش لان الاحتراز عن الاول متعذر بخلاف الثاني م وضمن السائق والقائد ما ضمن الراكب وعليه الكفارة لا عليهما ش اي ان كان مكان الراكب سائق او قائد يضمن كل واحد منهما ما ضمنه الراكب فيجب على الراكب الكفارة لا على السائق والقائد والراكب يباشر عن الدواب لا القائد والسائق م وضمن عاقلة كل فارس دية الاخر ان اصطدما وماتا ش هذا عندنا وعند الشافعي رح يضمن كل نصف دية الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا فعل كل منهما مباح والمباح في نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي غيره يضاف م وسائق دابة وقع اداتها

على رجل فات وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط ش لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة او نقول ينبغي ان يجب في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لان الربط امر بالقود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان على عاقلة القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه من الضمان م ومن ارسل كلبا او طيرا وساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه ش الاصل انه لا يضمن في الطير ساق او لم يسق ويضمن في الكلب ان ساق وان لم يسق لان مشي الكلب ينتقل الفعل اليه بسبب السوق وان لم يسق لا ينتقل اليه لانه فاعل مختار فلا يضمن في الطير اذا لم يسق وكذا ان ساق لان بدنه لا يطيق السوق فوجوده كعدمه او نقول لا يطيق الضرب اما سوقه فبالزجر والصياح بخلاف الصيد فانه يحل بمجرد الارسال للضرورة وعن ابي يوسف رح انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا والمشايخ رح اخذوا بقوله م ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا او من ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها آخر او نفرت فصدمته فقتلته ضمن هو لا الراكب ش هذا عندنا وعن ابي يوسف رح ان الضمان على الراكب والناخس بنصفين وهذا اذا نخسها بلا اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذا النخس بمعنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن النفحة لانه امر كما اذا نخس الراكب بنفسه م وفي فقاء عين شاة القصاب ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة ش لانه يمكن اقامة العمل

بها

بها باربع اعين عينيها وعيني المستعمل وعند الشافعي رح يجب النقصان كما في شاة القصاب قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط

باب جناية الرقيق

فان جنى عبد خطاء دفعه السيد ش اي بالجناية م وعليه وليها او فداه بارشها حالا ش هذا عندنا وعند الشافعي رح الجناية في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وثمرة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق فان الجاني عليه يتبع الجاني اذا اعتق عند الشافعي رح م فاذا فداه فجنى فهو كالاولى ش فانه اذا فدى تطهر عن الاولى فصار الاولى كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء م فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها ش الامة الجانية م ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش فان علم بها الارش ش فان المولى فعل هذه التصرفات كان مختار الارش الدفع والفداء ولما لم يبق محل الدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فصار رقبته مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر من الامر بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش م كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل ش اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتله او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشجه غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حين اعتقه على تقدير وجود الجناية كما لو قال اذا مرضت فانت طالق ثلثا فاذا مرض يصير فارا وعند زفر رح لا يصير مختارا للفداء اذ لا جناية وقت تكلمه ولا علم بوجوده م فان انقطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها وان لم يعتقه يرد الى سيده فيقتل او يعفي ش فانه اذا اعتق دل على قصده تصحيح الصلح اذ لا محمل الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتق

و قد سبق تبيّن ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح
باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه م فان جنى مأذون مديون
خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه
وللولي الاقل منها ومن الارش ش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون
فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ
فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع اذ لا يزاحم احدهما الآخر
لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين م فان ولدت مأذونة
مديونة لم يتبع معها الدين ولا يدفع معها بجنايتها ش فان الدين في ذمة
الامة متعلق برقبتها فيسري الى الولد وفي الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها
وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الامور الشرعية لا الحسية
م فان قتل عبد خطأ ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء له ش اي ان
رجل هذا العبد قد اعتقه مولاه فقتل ذلك العبد حميما خطاء وذلك الرجل
ولي جناية فلا شيء له لانه لما قال ان مولاه اعتقه فادعى الدية على العاقلة
وابرأ العبد والمولى عن موجب الجناية م فان قال العبد قتلت اخا زيد قبل
عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول ش فانه اسند قتله الى حالة منافية
للضمان فكان منكرا فالقول قوله كما اذا قال طلقت امرأتي او بعت داري
وانا صبي او مجنون وكان جنونه معروفا فالقول قوله فان قلت ينبغي ان
لا يكون لقول العبد اعتبار لان معنى قول الاخ ان دية القتل على مالك ومعنى
قول القاتل ان الواجب على مولاي الاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية
والدية ان كان عالما بها ولا اعتبار لقول العبد في حق المولى قلت الاخ يدعي
على القاتل القتل خطاء بعد العتق ولا بينة له فالقاتل ان اقر بذلك يلزم الدية
لان

لان ما يثبت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فهو قتله قبل العتق فيعتبر قوله في نفي
قتله بعد العتق لا في انه يثبت على المولى شيء لان قوله لا يكون حجة على المولى م فان
قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذ
منها لا في الجماع والغلة ش اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك
هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رح القول قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان
باسناد الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان فلنا لم يسنده الى حالة منافية
له لانه يضمن لو فعل وهي مديونة على ان الاصل في هذه الامور الضمان فقد
اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق
او اخذت الغلة قبل الاعتاق فان تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع واخذ
الغلة وايضا الظاهر كونها في حال الرق م فان امر عبد محجور او صبي
صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد بعد عتقه
لا على الصبي الآمر ش لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ثم يرجعون
على العبد اذا عتق لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر في حق
المولى فيضمن بعد العتق ولا يرجعون على الصبي الآمر لقصور اهليته م فان كان
مأمور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع في الحال
ويجب ان يرجع بعد عتقه بالاقل من قيمته ومن الفداء ش اي ان امر عبد محجور
بقتل رجل ففي الخطاء دفع السيد القاتل او فداه ولا رجوع على العبد الآمر
في الحال وانما قال ويجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فينبغي ان يرجع
بالاقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر
الى اعطاء الزيادة على القيمة بل له دفع العبد اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الامر

لم يصح والآمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان المأمور
صبيا م وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا وان كان كبيرا اقتص ش
اي في العمد دفع السيد القاتل او فداه ثم على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء
ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا يجب القصاص
م فان قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفى احد وليي كل منهما دفع نصفه الى
الآخرين او فدى بدية ش وسقط حق من عفا في الدية وانقلب حق من لم يعف
مالا فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة م فان قتل احدهما عمدا والآخر
خطاء وعفى احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطاء وبنصفها لآخر وليي العمد
او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عند ابي حنيفة رح وارباعا منازعة عندهما اما
طريق العول فان وليي الخطاء يدعيان الكل واحد وليي العمد يدعي النصف
فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف كما في التركة المستغرقة بالدين كذا
عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع ارباعا ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لولي
العمد فالقسمة بطريق المنازعة فسلم النصف لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت
منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا القسم ارباعا م فان قتل
عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله ش اي عبد لرجلين قتل ذلك العبد
قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع الذي عفا
نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية فصل دية العبد قيمته
فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة ش هذا
عند ابي حنيفة رح ومحمد رحمهما الله لانحطاط رتبة العبد عن الحر وعند
ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت م وفي الغصب قيمته ما
كانت ش هذا بالاجماع فان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية م
وما

م وما قدر من دية الحر فمن قيمته ش اي قيمة العبد م ففي يده نصف
قيمته ش اي كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر يجب في يده خمسة آلاف الا خمسة دراهم
م عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط
والا فلا ش اي ان كان وارث العتيق السيد فقط فقد استوفى القود
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رح لا لان القصاص يجب
بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر حالة الجرح فسبب الولاية الملك
وان اعتبر حالة الموت فالسبب الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق
يمنع الحكم لجهالة المستحق قلنا لا اعتبار بجهالة السبب عند تيقن من له الحق
وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غير السيد لا يقاد بالاتفاق
لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فذلك
الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم م فان اعتق احد عبديه
فشجا معينا احدهما فارشها فان قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد وان
قتل كلا رجل فقيمة العبدين ش اي قال لعبديه احدكما حر ثم شجاه فعينه
فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد لما عرف ان
البيان اظهار من وجه انشاء من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء فاعتبر
انشاء فكأنه اعتق وقت البيان م وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته
او امسكه بلا اخذ النقصان ش اي ان شاء السيد دفع العبد الى الجاني واخذ القيمة
وان شاء امسكه بلا اخذ النقصان وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يخير بين الدفع ولا
مع اخذ النقصان وقال الشافعي رح ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء فانه يجعل
الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه وقالا المالية معتبرة
في حق الاطراف وانما سقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكرنا كما في

فالحق الغاصب بعد الى وحسبه المالية ان كانت معتبرة بالادمية على فتاوى رة قائل بالتشبيهين او حيث ذكرنا

فصل فان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لاحق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة م فان جنى اخرى شاركه ولي الثانية ولي الاولى في قيمة دفع اليه بقضا اذ ليس في جنايات الامة واحدة واتبع السيد الاولى ان دفعت بلا قضا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يتبع السيد لان الجناية الثانية لم تكن موجودة عند دفع القيمة الى ولي الاولى فقد دفع كل الواجب الى مستحقه له ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فان دفع الى الاول طوعا كان ضامنا بخلاف ما اذا دفع على طالب بحكم القاضي م ومن غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى في يده ٢ اي في يد الغاصب م فان الغاصب يضمن قيمة مقطوع اليد يجب رده كذلك فان اشتغل عليه قيمته اقطع واذا قطع المولى في يد الغاصب استولى عليه فصار مستردا فبرئ الغاصب الضمان مع انه مات في يده م وضمن عبد محجور غصب مثله ففات معه ٢ اي فان الحجر مواخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر لا يباع فيه بل يواخذ اذا اعتق م فان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول ثم الى الاولى ورجع به على الغاصب وفي الثانية لا ٢ اي غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطاء ثم رده على المولى فجنى عنده خطاء او كان الامر بالعكس اي جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده خطاء ففي الصورتين يضمن المولى قيمته لاجل الجنايتين ثم يرجع بنصفها على الغاصب ثم يدفع هذا النصف الى ولي الجناية الاولى فاذا دفع هل يرجع به على الغاصب ام لا ففي

الصورة الاولى يرجع وفي العكس لا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح نصف القيمة التي رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفع الى ولي الجناية لانه عوض ما اخذ ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك م والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر ٢ اي اذا كان مقام المدبر قن في الفصلين يدفع القن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عنده رح وعندهما لا يسلم له بل يدفع الى الاول فاذا دفعه الى الاول يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا م مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به ٢ اي مدبر غصبه رجل مرة فجنى عنده ثم رده على المالك ثم غصبه فجنى عنده فعلى المالك قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا عنده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب قبل دفع النصف الى الاولى وهذا متفق عليه وقيل فيه خلاف محمد رح كما في تلك المسئلة م ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجأة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلة الدية ٢ والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسببا بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات م كما في الصبي اودع عبدا فقتله

فان اتلف مالا بلا ايداع ضمن وان اتلف بعده لا ٢ الايداع يتعدى الى مفعولين يقال اودعت زيدا درهما فالفعل المجهول وهو اودع اسند الى المفعول وهو الصبي فالوديعة عنده ان كان عبدا ضمنه بالقتل وان كان مالا غيره لا يضمن عند محمد وابي حنيفة رحمهما الله ويضمن عند ابي يوسف والشافعي رح لانه اتلف مالا معصوما ولنا ان غير العبد معصوم لحق المالك وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم

باب القسامة

ميت به اثر ضرب او جرح او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره وبعضه مع راسه لا يعلم قاتله والمدعي وليه القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا ثم تقضى على اهلها بالدية ٢ اي بالدية فالالف واللام مقام يوم ضمير يعود الى المبتدا وهو ميت هذا عندنا وعند الشافعي رح ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطاء وقال مالك رح يقضي بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي رح وان لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا الا دية عليهم لنا ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا لنظر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيتخيروا فيجب القصاص فاذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص وانما يجب الدية لوجود القتل بين اظهرهم وانه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه م فان ادعى

على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم فان لم تكن منها ٢ اي الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره ٢ فان الدم يخرج من هذه الاعضاء بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين م وما تم خلقه كالكبير ٢ اي ان وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير م وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او راكبها فان اجتمعوا ضمنوا ٢ اي السائق والقائد والراكب م وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما فان وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته ان ثبت انها له وعاقلة الورثة ان وجد في دار نفسه ٢ هذا عند ابي حنيفة رح فان الدار حال ظهور القتل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رح لا شيء فيه والحق هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة م والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشتري ٢ هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح فان نصرت البقعة على اهل الخطة وعند ابي يوسف اهل الخطة والمشترون والسكان سواء في القسامة والدية وولاية التدبير كما يكون بالملك يكون باليد والمشتري واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة رح بنى هذا على ما شاهد بالكوفة م فان وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤس ٢ لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير م فان بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد ٢ هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له

سواء كان الخيار للبائع او المشتري م وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على
اهلها وبين القريتين على اقربهما وفي سوق مملوك على المالك ش هذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف ره على السكان م وفي غير مملوك
والشارع والسجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال ش واما عند ابي
يوسف ره فالقسامة على اهل السجن لانهم سكان م وفي قوم التقوا بالسيوف
واجلوا عن قتيل ش اي انكشفوا عنه م على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم
او على معين منهم فان وجد في برية لا عمارة بقربها او ماء يمر به فهدر
ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد
وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي
فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي رجلين في بيت بلا
ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي حنيفة وابي يوسف ره خلافا
لمحمد ره ش فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ره ان الظاهر
ان الانسان لا يقتل نفسه م وفي قتيل قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها
ش هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف ره القسامة على العاقلة ايضا
لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها

كتاب العاقلة

العاقلة اهل الديوان لمن هو منهم ش اي الجيش الذي كتب اساميهم في الديوان
وهذا عندنا وعند الشافعي ره اهل العشيرة لانه كان كذلك على رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده لنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل
على اهل الديوان وكان ذلك بحضر من الصحابة وهذا ليس نسخا بل تقرير معنى
ان العقل على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة ونحوها وصارت في عهد
عمر رضي الله عنه بالديوان وكذا لو كانت بالحرف فالعاقلة اهل الحرفة م وتؤخذ
من

من عطاياهم في ثلث سنين م وكذا ما يجب في مال القاتل بان قتل الاب ابنه ويؤخذ
في ثلث سنين عندنا وعند الشافعي يجب حالا م فان خرج لاكثر منها او اقل
اخذ منه ش اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة
واحدة مثلا او في اربع سنين تؤخذ في سنة واحدة واربع سنين م وحيهم لمن
ليس منهم ش اي ليست من اهل الديوان م ويؤخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم
او اربعة تقسط في كل سنة درهم او ثلث هو الاصح ش وانما قال هو الاصح لان
رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح انه لا
يزاد الواحد على اربعة دراهم في ثلث سنين هكذا نص محمد ره وعند الشافعي ره
يجب على كل واحد نصف دينار م وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب
فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم ش هذا عندنا وعند الشافعي ره
لا يجب على القاتل شيء م وللمعتق حي سيده ولمولى الموالاة مولاه وحيه
وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر ارش الموضحة فصاعدا لا ما يجب
بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه
عمدا او الاجناية عبد او عمد ومادون ارش موضحة على الجاني والله اعلم

الوصايا

هي ايجاب بعد الموت وتندب باقل
من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم كتركها بلا احدهما
اي ان لم يكن الورثة اغنياء ولا يصيرون اغنياء بحصتهم من التركة فترك
الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدتها م وقتها ش اي
انما تصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية والفرق بين
الوصية وبين الحمل من جهة انها للحمل دقيق والاول ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر
افراده بالعقد فصح استثناؤه من العقد فاذا صح الوصية بالحمل صح استثناء الحمل

من الوصية م ومن المسلم للذمي وبعكسه ش قيد بالذمي لان الوصية للحربي لا تجوز م
وبثلثه للاجنبي لا في اكثر منه ولا للوارث وقاتله مباشرة الا باجازة ورثته ش
احترز بمباشرة احترازا عن القتل تسببا كحفر البئر وعند الشافعي ره يجوز الوصية
للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي م وللصبي ش
هذا عندنا وعند الشافعي ره تجوز م ومكاتب وان ترك وفاء وقدم
الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها وردها في حياته وبه ش
اي بالقبول م تملك الا اذا مات موصيه ثم هو ش اي الموصى له م بلا قبول فهو
لورثته ش اي ورثة الموصى له م وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل
يقطع حق المالك كما في الغصب كما مر ش قد مر في كتاب الغصب قوله فان غصب
وغير وزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا التغيير رجوع عن الوصية م او
يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء في دار اوصى
بها وتصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به ولا يجحدها ش خلافا
لابي يوسف ره فان الجحود رجوع عنده م وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها
بعدها ش اي وهب المريض لامرأة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم
مات بطلت الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي عند الموت وارثة
له ولان الهبة وان كانت منجزة وهي كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند
الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث
بخلاف الاقرار فانه اذا اقر لها ثم تزوجها حيث يصح لانه حجة عند الاقرار
لكنها ثم تزوجها اجنبية م كاقراره ووصيته وهبته لابنه حال المرض كافرا او عبدا ان اسلم
او اعتق بعد ذلك ش اي ان اقر المريض او اوصى او وهب لابنه الكافر ثم
اسلم الابن قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار
فاعتبر في ايراثه تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر وكذا ان كان الابن
عبدا او مكاتبا فعتق لما بيناه م وهو مقعد ومفلوج واشل ومسلول
من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم
الفرض وان اخر وان ساوت قوة قدم ما قدم ش اي ان اجتمع الوصايا
وضاق عنها ثلث المال فان كان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض
وان كان كلها فرائض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصي م فان اوصى بحج احج
عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ فان مات حاج في طريقه
واوصى بالحج عنه يحج عنه من بلده ش اي يحج من بلده عند ابي حنيفة ره ان بلغت نفقته
ذلك والا فمن حيث يبلغ وعندهما يحج من حيث مات وان لم يبلغ نفقته ذلك فمن
حيث يبلغ

باب الوصية بالثلث

وصيته بثلث ماله
لزيد وبثلثه لآخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما وبثلث له وسدس لآخر
يثلث وبثلثه لبكر وكله لآخر ينصف وقالا يربع ش قال الوصي ره الوصية باكثر
من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد
فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل ما على الثلث مع ان الموصى له لا يستحق حقا
لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد اذ لا موجب
لابطال هذا المعنى فيخرج الثلث واحدا والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث
بقدر السهام فهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو قوله م ولا يضرب الموصى له باكثر
من الثلث عند ابي حنيفة ره ش المراد بالضرب الضرب المصطلح لاصحاب الملة اذا
اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة ره سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف
يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس
فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب

فيضرب الربع ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة
منه لاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يكون ثلثة ار
ارباع الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء م الا في ا
المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة ش صورة المحاباة ان تكون لرجل عبدان
ان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة
والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق
عمرو باربعين لكن الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية
له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ كل من الثلث
بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما
ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية
بينهما الثلث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول
ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى
في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كانت زائدا على الثلث وصورة الدراهم
المرسلة اوصى لزيد بستين درهما والاخر بستين درهما وله تسعون درهما يضرب
كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال
والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما واما
فرق الوصية من هذه الصور الثلث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت
مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والسدس ونحوهما والشرع ابطل الوصية
في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة
بانه اي شيء من المال كما في الصور الثلث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا
للوصية اذا وصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير
باطلة

فصاحب الثلث واحد من الاثنين ... يضرب الواحد في الثلث صح

باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية
تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف لطيفة م ومن اوصى بمثل
نصيب ابنه صح وبنصيب ابنه لا ش لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح
لغيره وفيه خلاف لزفر م وله ثلث ان اوصى مع ابنين وبجزء وسهم من ماله
بينه الورثة ش اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع الوصية
فالبيان الى الورثة وبسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا م فالسدس
مقدر الى صدره بناء على عرف بعض الناس وقالا له مثل نصيب احد الورثة
ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة م فان قال سدس مالي له ثم قال
ثلثه له واجازوا له ثلث ش اي يكون السدس داخلا في الثلث فان قلت
قوله ثلث مالي ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون
له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء
كما هو المسح ايضا قلت كان ينبغي في نسخة المصنف هنا وبسدس مالي مكررا
له سدس ش لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثاني عين الاول م و
وبثلث دراهم او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله
ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الاخرين ش هذا عندنا وعند زفر له ثلث ا
الباقي في الكل لان الموصى له شائع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا
حق الموصى له لنا ان حق الموصى له مقدم على حق الورثة وكل ما يجري فيه الجبر على
القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى
له فيما صح في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد م
وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين
وثلث ما يؤخذ من الدين وبثلث لزيد وعمرو الميت كله لزيد ش لان الميت

لا جواب لهذا السؤال

له

يوم ايدا

لا يزاحم الحي كما لو قال لزيد وجدار وعند ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف
الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يحوض للحي الا بنصف الثلث بخلاف
ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث لزيد م فان
قال بينهما فنصفه له ش اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف
الثلث لانه صرح في ان لزيد نصف الثلث م وبثلث له وهو فقير له ثلث ماله عند موته م
اي قال ثلث مالي له ولا مال للموصي فاكتسب لان الموصى له ثلث مال الموصي عند موته
م وبثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطلت ش قوله ولا غنم له معناه انه لا غنم
له عند الوصية ولم يستفد غنما حتى ان استفاد غنما فالصحيح ان الوصية تصح م وبشاة
من مالي او غنمي ولا شاة له قيمتها في مالي وبطلت في غنمي ش فانه اذا قيل قال له شاة
من مالي ولا شاة له علم ان المراد مالية الشاة واذا قال له شاة من غنمي ولا غنم له
يراد عين الشاة وليست موجودة فتبطل الوصية اعلم انه قال في الهداية ولا غنم
له وقال في المتن ولا شاة له وبينهما فرق لان الشاة فرد من الغنم فما لم تكن له شاة
لا يكون له غنم لكن اذا لم تكن له غنم لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال ان تكون له واحدة
لا اكثر فعبارة الهداية تتناول صورتين فاذا لم تكن له شاة لكن لا غنم له فعلى العموم
يبطل الوصية وعبارة المتن لا يتناول الا الصورة الاولى فلم يعلم منها الحكم في الصورة
الثانية فعبارة الهداية اشمل لكن هذا احوط م وبثلث ماله لامهات اولاده وهن
ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلثه اخماس ش فقط عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور
في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث لهما
ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد
فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها م وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم ش هذا
عندهما

عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا م وبمائة لزيد وبمائة لعمرو او بمائة لزيد
وبخمسين لعمرو ثم اشرك آخر معهما فله ثلث كل في الاول ونصفه في الثاني
ش لان في الصورة الاولى نصيب زيد وعمرو متساويان وقد اشرك آخر معهما
فهو شريك للاثنين فله ثلث مال كل واحد منهما ولا يمكن مثل هذا في الصورة
الثانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل واحد فله نصف مال كل واحد
م وفي له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث ش اي امرهم بان يصدقوا قوله الذي
في معناه ان الدين يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث فاصل الحق الدين ومقداره
يثبت بطريق الوصية لكن هذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا
يصدق الا بحجة م فان اوصى مع ذلك عزل ثلث لها وثلثاه للورثة وقيل لكل
صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم والورثة
بثلثي ما اقروا ويحلف كل على العلم بدعوى الزيادة ش اي اوصى مع ذلك الدين
الذي امر بتصديقه مقداره بثلث ماله لقوم يعزل ثلث المال للوصية والثلثان
للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بمقدار فثلث
ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى لهم ويقال للورثة
صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا
المال والباقي للورثة ويحلف كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى ا
الزيادة م وبعين لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث م وان لم يكن
للاجنبي النصف لان الوارث ابطل الورثة الوصية بخلاف ما اذا اوصى للحي والميت
فان الميت ليس اهلا م وبثلثة اثواب متفاوتة لكل رجل ان ضاع ثوب
ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل تو يجحد بطلت الوصية لكن ان سلموا ما بقي
اخذ ذو الجيد ثلثي الاجود وذو الردي ثلثي الاصغر وذو المتوسط ثلث كل ش

مال كل بعد

دين حج

ربه

اى اوصى بثلث اثواب متفاوتة جيد ووسط وردى فقال الجيد لزيد والوسط لعمرو والردى لبكر فهلك واحد ولا يدرى اى هو والورثة تقول للحى هلك جيد فالوصية باطلة لكن الورثة ان سلموا الثوبين الباقيين الى زيد وعمرو وبكر اخذ زيد ثلثى الاجود من الثوبين واخذ بكر ثلثى الردى وعمرو ثلث كل واحد م وبيت معين من دار مشتركة قسمت فان اصاب الموصى فهو للموصى له والا فله قدره اوصى زيد لعمرو ببيت معين من دار مشتركة بين زيد وبكر يجب ان تقسم الدار فان وقع البيت فى نصيب زيد فهو للموصى له وان وقع فى نصيب الشريك فللموصى له مثل ذراع نصف البيت م كما فى الاقرار ش اى اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد رح م وبالف عين من مال غيره له الاجازة بعد موت الموصى والمنع بعدها ش اى بعد الاجازة فانه اذا اجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم م فان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه ش هذا عندنا والقياس ان يعطيه نصف ما بيده وهو قول زفر رح لان اقراره بالثلث يوجب مساواته اياه وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع فكان مقرا بثلث ما فى يده م فان ولدت الموصى بها بعد موته فهما له ش اى الامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه ش هذا عند ابى حنيفة رح لان التبع لا يزاحم الاصل وعندهما ياخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوى ثلثمائة فولدت ولدا يساوى ثلثمائة بعد موت الموصى حتى صار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند ابى حنيفة رح للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما

باب العتق فى المرض

في

العبرة بحال العقد فى التصرف المنجز ش اى التصرف المنجز هو الذى اوجب حكمه فى الحال والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى وهذا لزيد بعد موتى ففى المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا فى تلك الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال والنكاح فى المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال م والمضاف الى الموت يعتبر من الثلث سواء كان فى زمان الصحة او زمان المرض م ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وكفالته وضمانه وصية م فان حابى فاعتق فهى احق وهما فى عكسه سواء ش صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق فى كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذى قيمته مائة ثم باع الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين م وقالا عتقه اولى فيهما ش لانه لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع فيزاحم المحاباة م ففى عتق بين المحاباتين نصف للاولى ونصف للاخريين وفى محاباة بين عتقين لها نصف والعتق اولى عندهما فيهما م ووصيته بان يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ بما بقى ان هلك درهم بخلاف الحج ش هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما ينفذ العتق بما بقى كما فى الحج لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج م وتبطل الوصية بعتقه ان جنى بعد موته فدفع فان فدى لا ش اوصى بان يعتق عبده و

الورثة عبده بعد موته فجنى العبد فدفع بطلت الوصية لان الدفع صحيح فخرج عن ملكه فبطلت الوصية اما ان فدى الورثة كان الفداء فى مالهم لانهم التزموه فجازت الوصية لانه طهر من الجناية م فان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى الصحة والوارث فى مرضه صدق الوارث ولا شىء لزيد الا ان يفضل عن ثلثه شىء او يبرهن على دعواه ش اوصى لزيد بثلث ماله واعتق عبدا ما لادعى زيد ان الميت قد اعتق العبد فى الصحة لئلا يكون وصية فينفذ وصيته من ثلث المال وقال الوارث اعتقه فى مرضه والعتق فى المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للورثة لانهم ينكرون استحقاق زيد فيحرم زيد الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فينفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة او يبرهن زيد على ان العتق كان فى الصحة فتقبل بينته لانه خصم فى اثبات ذلك ليثبت له الوصية بالثلث م فان ادعى رجل دينا على ميت وعبد اعتاقه فى صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد فى قيمته ش هذا عند ابى حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى فى شىء لان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فصار كانهما وقعا معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية له ان الاقرار بالدين اقوى لانه فى المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق فى المرض يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جاره من لصق به ش هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما الملاصق وغيره سواء م واصهاره كل ذى رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه ش هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما كل من يعول لهم ويجمعهم نفقته سوى رقيقه وابويه م وآله اهل بيته وابوه وجده منهم واقاربه واقرباؤه وذو قرابته وانسابه محارمه فصاعدا من ذوى رحم الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد ش وانما قال محارمه لان اقل الجمع اثنان فاعتبر الاقربية كما فى الميراث هذا عند ابى حنيفة رح وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام وعند بعض المشايخ رحمهم الله الى اقصى اب له اسلم ويدخل الابعد مع وجود الاقرب ثم لا يدخل قرابة الولادة وقد مر ما لا يدخل فى الكل من قرب ويعاق م فان كان له عمان وخالان فللعمين ش هذا عند ابى حنيفة رح وقالا يقسم بينهما ارباعا لعدم اعتبار الاقربية م وفى عم له وخالين نصف بينه وبينهما ش لان اقل الجمع اذا كان اثنين فللواحد النصف يبقى النصف الآخر مصروفا للخالين وعندهما يقسم اثلاثا بينهم م وفى عم له نصف ش اى اوصى للاقارب وله عم واحد له النصف لما ذكرنا م فالعم والعمة سواء م واولى لولد زيد الذكر والانثى سواء وفى لورثته للذكر كالانثيين ش لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا م وفى ايتام بنيه وعميانهم وزمناهم وارامل دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثيهم ان احصوا والا فللفقراء منهم ش اى اوصى لايتام بنى زيد او عميانهم الخ ان كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغنى فانه يكون تمليكا لهم وان كانوا لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهى دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اى فقراء ايتام بنى زيد وفقراء عميانهم وكذا فى الباقى م وفى بنى فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فمن له معتقون ومعتقون ش لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما وفى بعض كتب الشافعى ان الوصية للكل

باب الوصية بالخدمة والسكنى

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما

فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له لا بل الوصية
والا يقسم الدار وتهايا العبد اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال
ليسكن فيها والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة
بمقدار ما لم تصح وبموته في حيوة موصيه تبطل وبعد موته تعود الى الورثة
اي بموت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى ورثة الموصي لانه اوصى بان ينتفع
الموصى له على ملك الموصي فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي بحكم الملك وبثمرة
بستانه ان مات وفيه ثمرة له هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت
الموصي لا ما يحدث وان ضم ابدا له هذه وما يحدث كما في غلة بستانه اي
اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ الابد او لا له هذه وما يحدث وبصوف غنمه
وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا والفرق بين الثمرة
والغلة والصوف ان الغلة يطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة بعد مرة — والصوف
بعد اخرى والثمرة والصوف لا يطلقان الا على الموجود الا انه اذا ضم ابدا صار
قرينة دالة على تناول المعدوم فيصح في الثمرة دون الصوف لان العقد على
الثمرة المعدومة يصح شرعا كالمساقات لا على الصوف والولد ونحوهما وارث
بيعة وكنيسة جعلتا في الصحة هذا لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة
والوقف يورث عنده اما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح والوصية
بجعل داره بيعة لقوم ما او لا يصح فان اوصى يهودي او نصراني ان يجعل لقوم مسمين
بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عند ابي حنيفة لا عندهما فان الوصية با
المعصية لا تصح له انه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم على ما يدينون وكوصية مستأمن
لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي فان الوصية بكل المال انما لا تصح لحق الورثة — ههنا
واما المستامن فورثته في دار الحرب وهم في حكم الاموات فلا مانع من الصحة

باب

باب الوصي

فعال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته
والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي ومن اوصى الى زيد
وقبل عنده فان رد عنده رد والا لا وانما لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد
عليه حيث قبل فان صح الرد بغيبته يلزم الغرور فان سكت فمات موصيه فله رد
وقبله اي القبول ولزم بيع شيء من التركة وان جهل به اي بالايصاء
فان الوصي اذا باع شيئا من التركة من غير علم بالايصاء ينفذ البيع بخلاف
الوكيل اذا باع شيئا بلا علم الوكالة فان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا انفذ قاض
رده اي بحكم لا يبطل الوصاية لان في بطلانه ضررا بالموصي الا اذا اتكد ذلك — الرد
بحكم القضاء والى عبد او كافر او فاسق بدل له القاضي بغيره قيل الوصاية
صحيحة وانما يبطل باخراج القاضي وقيل في العبد باطلة وفي غيره صحيحة وقيل
في الكافر باطلة لعدم الولاية على المسلم وفي غيره صحيحة والى عبد نفسه صح
ان كان ورثته صغارا والا لا هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح وان كان الورثة
صغارا وهو القياس لانه تثبت الشروع له ان العبد من الشفقة ما لا يملك غيره والصغار
وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافات بخلاف ما اذا كان البعض كبارا
اذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد والى عاجز عن القيام بها ضم اليه غيره
نعم اي يضم القاضي اليه غيره ويبقى امين يقدر اي اذا كان الوصي امينا قادرا على
التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء
كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل
والاتهاب له واعتاق عبد عين اي اذا اوصى باعتاق عبد معين فاحد
الوصيين يملك اعتاقه لعدم الاحتياج الى الراي بخلاف اعتاق العبد غير المعين ورد
وديعة وتنفيذ وصية معينة وجمع اموال ضائعة وبيع ما يخاف تلفه فان بعض

هذه الامور مما لا يحتاج الى الرأى وبعضها مما لا يضر فيه التوقف فلا يشترط فلم يشترط الاجتماع فى الاحتياج فى الخصومة شغب وهذا قول الى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف رح يتفرد كل بالتصرف فى جميع الاشياء م ووصى الوصى اوصى اليه فى ماله او على مال موصيه وصى فيهما وقسمة الوصى عن الورثة مع الموصى له تصح ولا يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه ش اى قسمة الوصى التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار او الكبار الغائبين تصح حتى لو قبض الوصى نصيب الورثة وضاع فى يده لا يكون للورثة الرجوع على الموصى له بشئ م وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقى ان ضاع قسطه معه ش اى قسمة الوصى عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار والحاضرين لا يصح حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك فى يده رجع الموصى له بثلث ما بقى اما عن الموصى له الى الحاضر فقبض الوصى نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع م وصح للقاضى واخذه قسطه ش اى يصح للقاضى قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ القاضى نصيب الموصى له معوله واخذه عطف على الغير فى صح وجاز لو جود الفصل بينهما م فان قسم فى الوصية بحج حج ثلث ما بقى ان هلك فى يده او يد من يحج ش اى قسم الوصى مع الورثة فى الوصية بالحج فهلك المال فى يد الوصى او يد من يحج بثلث ما بقى عند ابى حنيفة رح وعند ابى يوسف ان كان ما افرز للحج ثلث المال لا يؤخذ من الباقى شئ للحج وان كان اقل يؤخذ الى تمام الثلث وعند محمد لا يؤخذ من الباقى شئ فى الى الحال لان افراز الوصى كافراز الميت ولو افرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقى ولابى يوسف رح ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقى من الثلث شئ ولابى حنيفة رح ان تمام القسمة

4ج

القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فما لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة م وصح بيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء ش اى يجوز للوصى ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء م وضمن وصى باع ما اوصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق بعد هلاك ثمنه معه ورجع فى التركة ش اوصى الميت بان يباع هذا العبد فيتصدق بثمنه فباع الوصى العبد فقبض الثمن فهلك فى يده فاستحق العبد فى يد المشترى ضمن الوصى الثمن اى يرجع المشترى بالثمن على الوصى ثم يرجع فى التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة رح يقول لا يرجع فى التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد رح لا يرجع فى الثلث لان محل الوصية الثلث م كما رجع فى مال الطفل وصى باع ما اصابه من التركة وهلك معه ثمنه فاستحق والطفل يرجع على الورثة بحصته ش اى قسم الميراث فاصاب الطفل عبد فباعه الوصى ثم رجع الوصى فى مال الطفل لانه عامل له ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه مما بقى فى الديم لان القسمة قد انتقضت وصار كان العبد لم يكن م ولا يبيع وصى ولا يشترى الا بما يتغابن الناس فيه ش اعلم انه يجوز للوصى ان يبيع مال الصبى وهو من المنقولات من الاجنبى بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ويجوز ان يشترى له من الاجنبى كذلك لا بالغبن الفاحش م واما من نفسه فان كان الوصى وصى الاب يجوز الا ان كان وصى القاضى لكن يشترط ان يكون للصغير فيه منفعة ظاهرة وفسرت بان يبيع مائة من الصغير وهو ما يساوى خمسة عشر بعشرة او يشترى مال الصغير لا من نفسه وهو يساوى عشرة بخمسة عشر ش وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعند محمد رح لا يجوز بكل حال واما بيع الاب مال الصغير من نفسه فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه واما عقار الصغير فان باعه الوصى من الاجنبى بمثل القيمة يجوز هذا جواز

ثم الوصى

وقبض ثمنه فهلك فى يده فاستحق واخذ المشترى الثمن من الوصى

وصى

من سبعة لان له الحل على تقدير الذكورة والنصف على تقدير الانوثة فصار واحدا ونصفا فنصفه ثلثة الارباع فيكون للابن الحل ان كان منفردا وللخنثى ثلثة الارباع فالمخرج اربعة فالحل اربعة وثلثة الارباع ثلثة صار سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلثة وان شئت تقول له النصف ان كان انثى والكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن فوقع الشك فى النصف الآخر فنصف فصار ربعا فالنصف والربع ثلثة ارباع وفسره محمد رح بانه خمسة من اثنى عشر لانه يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر بالنصف فضرب فى اثنين صار خمسة من اثنى عشر هو نصيب الخنثى والباقى هو سبعة نصيب الابن وان شئت تقول له الثلث ان كان انثى والنصف ان كان ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف ثلثة فاثنان متيقن ووقع الشك فى الواحد الآخر فينصف صار اثنين ونصفا وقع الكسر بالنصف فصار خمسة من اثنى عشر وان اردت ان تعرف ان ثلاثة من خمسة وثلثة من سبعة الكثر من اثنى عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل الكسرين مقام واحد فاضرب السبعة فى اثنى عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة فى اثنا عشر صار ستة وثلثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة فى سبعة صار خمسة وثلثين فهذا هو الخمسة من اثنى عشر والاول هو ستة وثلثون زايدا على هذا اى على خمسة وثلثين بواحد من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف رح وما ذهب اليه محمد رح مسايل شتى كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان م اما الكتابة فهى اما غير مستبين كالكتابة على الهواء وعلى الماء فلا اعتبار لها واما مستبين غير مرسوم كما ان

ام خمسة م

يجوز ان يكون على ورق شجر او على جدار او على كاغذ لكن لا على رسم الكتب بان لا يكون معنونا فهو كالكناية لا بد من النية او القرينة كالاشهاد مثلا واما مستبين مرسوم بان يكون على كاغذ ويكون معنونا نحو من فلان الى فلان فهذا مثل البيان سواء من الغائب او من الحاضر م ولا يحد ش اى اذا اقر بما يوجب الحد بطريق الاشارة او قذف بطريق الاشارة م و ... معتقل اللسان ان امتد ذلك وعلم باشارته هكذا و الاخلاس المع... ان هو الذى عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام فعند ... رح حكمه حكم الاخرس وعند امتنا رحمهم الله ان امتد ذلك وعلم اشار... حكمه حكم الاخرس ش والامتداد قدر الامتداد بسنة وقيل ... الى زمان الموت قيل وعليه الفتوى م وفى غنم مذبوحة فيها ميتة هى اقل تحرى فاكل فى الاختيار ش وانما قال فى الاختيار لانه يحل اكل الميتة فى حال الاضطراب وقال الشافعى رح لا يباح التناول لان التحرى دليل ضرورى ولا ضرورة هنا ... التحرى يصار اليه لدفع الحرج ... واستواء المسلمين ...

جواز المتقدمين واختيار المتأخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او للصغير حاجة الى ثمنه او على الميت دين لا يقضي الا بثمنه قالوا
وبه يفتى واما الاب فان باع عقار صغيره بمثل القيمة ان كان محمودا عند الناس
او مستورا الحال يجوز فانقول بان بيع العقار من الاجنبي انما يجوز عند تحقق الشرائط
المذكورة كرغبة المشتري بضعف القيمة ونحو ذلك يؤذن ان بيعه من نفسه
لا يجوز لان العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة وقد دفع ماله
مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء لا على الاعسر ولا يقرض ويبيع مال الكبير
الغائب الا العقار ش لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه م
ولا يتجر في ماله ش لان العوض اليه الحفظ لا التجارة م ووصي ابي الطفل احق بماله من جده
وان لم تكن وصيه فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير بماله او كبير بمال الميت ش
لان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لم تكن واما الكبير فان لم تكن
من التركة فلا تصرف للوصي فيجوز الشهادة وان كان من التركة لا يجوز عند ابي حنيفة رح وكذا
تجوز الشهادة ويجوز عندهما لانه لا تصرف للوصي في مال الكبير فلم يكن له ولاية الحفظ
وولاية البيع اذا كان الكبير غائبا م وصح لغيرهما كشهادة رجلين لآخرين بدين الف
على ميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة لوصية الف او الاولين بعبد
والآخرين بثلث ماله فانه يجوز الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي
يوسف رح لا يجوز

كتاب الخنثى

هو ذو فرج وذكر فان بال من
ذكر فذكر وان بال من فرج فانثى وان بال منهما فالحكم بالاسبق وان استويا فمشكل
ولا تعتبر الكثرة ش هذا عند ابي حنيفة رح وقالا تعتبر الكثرة م فان بلغ وخرج
لحيته او وطئ امرأة فرجل وان ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض او حبل او
وطئ فانثى ش اي ان ظهرت تلك العلامة فقط فذكر وان ظهرت هذه فقط

فانثى م

فانثى م ولا تشكل ش اي وان لم يكن كذلك بان لم يظهر شيء من العلامات المذكورة
او اجتمعت علامات الذكور مع علامات الاناث كما اذا خرجت لحيته وظهر له ثدي
فمشكل م فان قام في صف الرجال اعاد وفي صفهم بعيد من بجنبه ومن خلفه بحذائه
وصلى بقناع ولا يلبس حريرا وحليا ولا يكشف عند رجل او امرأة ولا يخلو به
غير محرم رجل او امرأة ولا يسافر بلا محرم وكره للرجل والمرأة ختنه وتبتاع
امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع فان مات قبل ظهور حاله لم
يغسل ويتيمم ش يعني التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم وانما لا تشترى له جارية لان
تغسله لان الجارية لا تبقى مملوكة له بعد الموت اذ لو كانت له جاز غسل الجارية
سيدها اذا لم يكن خنثى وكان هذا اولى من غسل الرجل الرجل م ولا يحضر
مراهقا غسل ميت وندب تسجية قبره ش قد مر معنى التسجية في باب
الجنائز م ولو وضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم ش ليكون
جنازة المرأة ابعد من عيون الناس ثم الخنثى م فان تركه ابوه وابنا فله سهم
وللابن سهمان وعند الشافعي رح له نصف النصيبين وذا ثلثه من سبعة
عند ابي يوسف رح وخمسة من اثني عشر عند محمد رح ش اعلم ان عند ابي حنيفة رح
له اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما
يكون اقل فله ذلك ففي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك فان
تركت زوجا وجدة واخا لاب وام وهو خنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلاثة
من سبعة وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة فله هذا لانه اقل من ذلك لان الثلث اقل
من ثلثة الاسباع لان ثلاثة اسباع اثنان وثلث واحد وثلاثة اسباع السبعة
ثلثة عنده وعند الشافعي رح له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا وبين
نصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك المجموع ففسره ابو يوسف رح بانه ثلثه

[illegible]

ان اراد الجنازة يستقبل بعض الشيء كمال اذا تعمل السه بهوان يا اخذه
بقوائمها الاربع على طريق التعاقب بان يحمل من كل جانب عشر خطوات وهذا يتحقق
وتمام كمال السنة لا يتحقق الا في الواحد وهو ان يبدا الحامل بحمل يمين مقدم الجنازة اوليس
الجنازة الايمن واحدة فكذلك البداية بها لا يكون الا الواحد فلذلك قال في المربوط ومراد الكمال السنة
حمل الجنازة من جوانبها الاربعة يبدا بالايمن المقدم ثم بالايمن المؤخر ثم بالايسر

[illegible]

في عمدة الابرار ورد في الاخبار ان يعقوب عليه السلام مات بمصر
فحمل الى ارض الشام وموسى عليه السلام حمل تابوت يوسف عليه السلام بعد ما اتى
عليه الزمان من ارض مصر الى ارض الشام ليكون عظامه مع عظام آبائه وذكر في الـ
مطلقا ان نقل الميت من بلدة الى بلدة ليس بمكروه من فتاوى الظهيرية ان الفقيه ابا جعفر الهند
توفي به في بخارى وحمل الى البلخ دستور القضاة

قال النبي عليه السلام من زار رحمنا ولم يذق
شيئا فكأنما زار ميتا

قال ابو هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مضى شطر الليل او
الله تعالى عز وجل الى السماء الدنيا فيقول هل من سائل فيعطى
هل من مستغفر فيغفر له حتى ينفجر الصبح ويروى من تفسير

مثل الفنا بدون اللغة البعيد والخطب البعيد
عن الصلوة وتلاوة القرآن ودخول المسجد

اما الصلوة في ارض الغير فعلى نوعين اما ان كانت ارض الكافر
او ارض المسلم فان كانت ارض الكافر لا يجوز الصلوة فيها لان
الكافر لا يرضى بصلوة المسلم في ارضه وان كانت ارض المسلم فعلى نوعين
اما ان تكون مكروبة او غير مكروبة فان كانت مكروبة لا يصلي فيها وان كانت
غير مكروبة لا بأس ان يصلي فيها قاضيخان